

Die Grundlagen einer internationalen Regelung des Konkursrechtes vom Standpunkte der Schweiz aus

Autor(en): **Meili**

Objektyp: **Article**

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

Band (Jahr): **30 (1911)**

PDF erstellt am: **22.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-896566>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Verhandlungen des schweizerischen Juristenvereins.

XLIX. Jahresversammlung 1911 in Luzern.

Die Grundlagen einer internationalen Regelung des Konkursrechtes vom Standpunkte der Schweiz aus.

Referat

von

Prof. Dr. MEILI.

Einleitung.

Wenn die Wissenschaft von dem Gegenstande des internationalen Konkursrechtes spricht, so versteht sie darunter die Fragen, welche mit der Tatsache zusammenhängen, dass ein Konkurs nach seinen Voraussetzungen, Begleiterscheinungen und Wirkungen in das Gebiet mehrerer selbständiger Staaten hineingezogen wird. Es handelt sich dabei um einen Teil desjenigen Rechts, das man am richtigsten mit dem Namen des internationalen Rechts bezeichnet, weil eben dabei Rechtsbeziehungen auftauchen, die mit den Gesetzen und der Praxis mehrerer Nationen verbunden sind. Nun ist es freilich wahr, dass das internationale Recht aus sehr verschiedenen Teilen besteht, aber es ist am rationellsten, die dabei zu machenden Unterscheidungen an die Methodik des internen Rechtes anzulehnen und also (neben dem Völkerrechte) auseinanderzuhalten: internationales Privatrecht (oder -Zivil-, und -Handelsrecht), -Strafrecht und -Zivilprozessrecht und daran schliesst sich dann naturgemäss das internationale Konkursrecht an. Dabei ist zu beachten, dass in den einzelnen Staaten die für den internationalen Verkehr massgebenden Normen keineswegs in das Detail

hineingehen, dass die Gesetzgebung vielmehr sich auf ganz vereinzelte Sätze geworfen hat, welche der Rechtsprechung zuweilen eher ein Rätsel aufgeben, als dass sie Klarheit herbeiführen. Sodann ist es überaus bedenklich, dass jeder einzelne Staat für sich allein vorging und dass die Gesetzgebungen daher verschiedenartige Normen erlassen haben. Man nennt zwar in der Theorie die Gesetzesbestimmungen, welche aus jener Divergenz der Gesetze hervorgerufen werden, Kollisions-Normen, weil sie den Zweck haben, die Kollisionen zu beseitigen. Allein bei dem selbständigen Vorgehen jedes einzelnen Staats werden dadurch häufig Kollisionen erst recht hervorgerufen.

Dieses Resultat ist für den Verkehr keineswegs gleichgültig, weil er in der Neuzeit weniger als je an die geographischen Grenzen eines Staates gebunden ist; anstatt ihn zu erleichtern und zu fördern, erschwert es ihn und legt ihm Fesseln an. Aus dieser Betrachtung heraus erklärt sich, dass die moderne Welt auf Einzelgebieten des internationalen Privatrechts, Zivilprozess- und Strafprozessrechts (um vom Völkerrecht hier nicht zu reden) Staatsverträge abgeschlossen hat, und zwar teils Spezialverträge zwischen einzelnen Staaten teils Kollektivverträge mit einer ganzen Menge von Staaten zugleich.

Im Gebiete des internationalen Konkursrechts wurden ebenfalls schon vor längerer Zeit Staatsverträge abgeschlossen. Es zeigte sich eben, wenn ein Konkurs auf mehreren Staatsgebieten praktisch wurde, wie schlimm, wie störend, wie kompliziert es ist, wenn über ein Rechtssubjekt in dem einen Staat ein Konkurs eröffnet wird und nun dieser Rechtsvorgang in allen übrigen Staaten juristisch unerheblich ist. Besonders dringlich war die staatsvertragliche Ordnung der Frage in jenen kleinen und doch selbständigen Gebieten, in denen der Verkehr naturgemäss in intensiver Weise stattfand, — ich meine in den Niederlanden und der Schweiz. Der älteste Staatsvertrag ist derjenige, der zwischen den Staaten Holland und Utrecht 1689 abgeschlossen wurde. Aus späterer Zeit datieren die Konkordate der schweizerischen Kantone, nämlich von 1804 und 1810 und sodann die Uebereinkünfte der meisten schweizerischen Kantone mit dem Grossherzogtum Baden von

1808 (ausser Kraft seit 1. Januar 1903), mit Württemberg von 1826, mit Bayern von 1834, mit Sachsen ebenfalls 1834¹⁾. Besonders wichtig ist sodann der französisch-schweizerische Staatsvertrag über den Gerichtsstand und die Exekution von Urteilen von 1869, der in Art. 6—9 Bestimmungen über das Konkursrecht enthält.²⁾ Was im Niederlassungs- und Konsularvertrag zwischen Italien und der Schweiz von 1868 über den Konkurs gesagt wird, bildet nur ein kleines Fragment der Materie.

Die Neuzeit fordert nun in geradezu gebieterischer Weise, dass die mit dem internationalen Konkursrecht zusammenhängenden Fragen einer ernsthaften Lösung entgegengeführt werden. Es braucht hier nicht weiter ausgeführt zu werden, dass in der modernen Zeit die eine und gleiche Person häufig in mehreren Staaten Aktiven besitzt, oder dass sie Doppel-Wohnsitze gleichzeitig in verschiedenen Staaten hat, dass ihr teils hier teils auswärts Fabriken zustehen, oder dass sie Filialen im Ausland errichtet. Ein gleiches kann natürlich auch vorkommen bei Gesellschaften und juristischen Personen. Wird nun in solchen Fällen der in dem einen Staat ausgebrochene Konkurs in dem andern juristisch ignoriert, so entstehen daraus Separatkonkurse neben dem Hauptkonkurse und schwere Ungerechtigkeiten, die dem Konkurs unterliegende Grundidee wird zerstört, es entstehen Begünstigungen einzelner Personen, für welche das objektive Recht keine wahre Begründung liefert.

Unter solcher Behandlung der Dinge leidet der Verkehr und der Kredit. v. Bar drückt sich in seinem grossen Werke folgendermassen aus:³⁾

¹⁾ Die drei letzteren Staatsverträge sind mit Recht neuestens in den Monatsblättern für Betreibungs- und Konkursrecht (herausgegeben von E. Keller und P. Wolfensberger) IV. S. 76 und 77 wieder abgedruckt worden.

²⁾ Vergl. dazu Jäger, Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs ad § 197 Nr. 5 ff. (S. 331), Reichel, Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs von Weber und Brüstlein 2. Aufl. zu Art. 197 Nr. 3 und 4, sowie Blumenstein, Handbuch des schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes S. 551—553.

³⁾ Vergl. v. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts II S 553/4. Der niederländische Delegierte Rahusen ging an der III. Staaten-

Es ist ganz klar, dass oft Zustände heillosen Verwirrung daraus entspringen müssen, dass eine insolvente Person in verschiedenen Ländern erhebliches Vermögen besitzt und man in dem einen Lande sich in keiner Weise um dasjenige bekümmert, was das Konkursgericht in dem andern Lande angeordnet hat....

Es drängt sich deswegen der Gedanke förmlich auf, ob es nicht juristische Mittel gebe, um hier eine dem Recht und der Gerechtigkeit entsprechende Abhilfe zu finden.⁴⁾ Nun kann man international an folgende Lösungen denken:

1. eine allgemeine (oder wenigstens eine pan-europäische) Konkurskonvention anzustreben, in welcher die Allgemeinheit und Einheit des Konkurses proklamiert wird. Dieser Weg bildet den schärfsten Gegensatz zu der autonomen Regelung im internen Staate, wobei ja freilich nicht ausgeschlossen wäre, das internationale Konkursrecht und die Interessenstellung des Auslandes sorgfältig zu beachten. Allein dieses letztere Vorgehen ist, wie schon angedeutet, nicht praktisch.
2. Spezialstaatsverträge zu befürworten, in welchen wenigstens einzelne Fragen des internationalen Konkursrechts herausgegriffen und von Staat zu Staat geordnet werden.

Die Eidgenossenschaft hat vermöge der Entwicklung ihres eigenen Rechts in diesen Dingen eine Art Vorschule des internationalen Konkursrechts durchgemacht und schon deswegen ist es zweckmässig, die Materie, um die es sich hier handelt, speziell vom Boden der Schweiz aus ins Auge zu fassen.

konferenz im Haag noch weiter, indem er sagte: *L'état actuel du droit international de la faillite est un véritable scandale; on peut s'en convaincre tous les jours* (Actes de la III. Conférence de la Haye pour le droit international privé 1900 S. 138).

⁴⁾ Ich verweise bezüglich aller weiteren Ausführungen auf meine Schriften: 1. Die geschichtliche Entwicklung des internationalen Konkursrechts (Zürich 1908); 2. Moderne Staatsverträge über das internationale Konkursrecht (Zürich 1907); 3. Lehrbuch des internationalen Konkursrechts (Zürich 1909). Darin findet sich auch eine detaillierte Angabe der Literatur des Auslandes.

Juristische Ausführungen.

I. Die Frage der Allgemeinheit und Einheit des Konkurses auf dem Weltboden.

Es gibt Juristen, welche ein Generalrezept zur Lösung aller im internationalen Konkursrecht auftretenden Schwierigkeiten besitzen: sie stellen den Satz auf, das Prinzip der Universalität und der Attraktivkraft und Einheit des Konkurses sei international massgebend. Damit will zweierlei ausgesprochen werden:

1. der in einem Staate ausgebrochene Konkurs erfasst alle Aktiven, auch wenn sie in andern Staaten liegen (Allgemeinheit des Konkurses).
2. der Konkurs wird auch unter der eben erwähnten Voraussetzung nur in einem Staate eröffnet und durchgeführt (Konkurseinheit).

Dieser Theorie ist, wie ich sofort hinzufüge, mit einigem Misstrauen zu begegnen.

Allerdings war es der grosse Jurist Savigny, der ausführte, ein mehrfacher Konkurs sei in verschiedenen Staaten nicht zulässig.⁵⁾ Er ging dabei davon aus, dass der Konkurs eine Ausgleichung unter mehreren Gläubigern bezwecke, und dass er deswegen nur an einem Orte, nämlich am Domizile des Schuldners möglich sei. Savigny lässt die Ansicht nicht gelten, dass der fremde Landesherr und dessen Richter sich über die Verfügungen des internen Konkursrichters hinwegsetzen könne. Savigny verweist weiter darauf, dass die Schuldklage keineswegs überall da erhoben werden könne, wo ein Schuldner Vermögen besitze: ein allgemeines *forum rei sitæ* gebe es für persönliche Klagen nicht und deshalb sei auch ein mehrfacher Konkurs in verschiedenen Staaten nicht zulässig. Indem der gerichtlich bestellte Kurator des Vermögens unter Aufsicht des Konkursrichters die Sachen des Schuldners verkaufe, besorge er nur eine der Handlungen, die zur Exekution eines Urteils gehören, sei es eines schon gesprochenen oder

⁵⁾ Vergl. Savigny, System des heutigen römischen Rechts VIII. S. 287 und 288.

eines bevorstehenden und noch zu erwartenden. Nun sei es aber die Pflicht unabhängiger Staaten unter einander, dass sie sich gegenseitig gleiche Rechtshilfe leisten. Diese beziehe sich nicht bloss auf die Urteilsexekution, sondern auch auf die Unterstützung des Kreditors bei den soeben erwähnten Massregeln, die zum Verkauf der auswärtigen Vermögensstücke und damit zur Bildung der Konkursmasse führen. Wollte man ihm diese Unterstützung versagen, so würde darin eine völlige Rechtsverweigerung liegen, weil eben in diesem fremden Lande ein Gerichtsstand gegen den Schuldner für persönliche Klagen gar nicht begründet sei. Und im Anschluss an die von der preussischen Regierung 1824—1842 abgeschlossenen Staatsverträge über das Konkursrecht meinte Savigny betonen zu dürfen, die Universalität des Konkurses könne nicht als eine neue willkürliche Erfindung angesehen werden: sie ist bloss „der Ausdruck der ohnehin in neuerer Zeit stets wachsenden Rechtsgemeinschaft“.

Der Glanz des Namens Savigny übte wie begreiflich auch im Gebiete des internationalen Konkursrechts eine grosse Wirkung aus. Viele Juristen liessen sich von der erwähnten Argumentation geradezu blenden. Der Satz der Universalität des Konkurses wurde mehrfach zu einem Dogma erhoben. Namentlich waren es italienische und französische Juristen, die jener Auffassung huldigten und sogar das Institut de droit international stellte eine Resolution auf, welche den gleichen Gedanken entwickelte. Sobald man das internationale Konkursrecht behandeln will, stösst man daher immer wieder auf diese eine Vorfrage: ist die Universalität des Konkurses zu akzeptieren oder nicht? Diese Formel ist gewissermassen die Sphinx, welche sich mitten im Wege lagert und sie fordert, dass man die aufgeworfene Frage beantwortet.

Man kann nicht bestreiten, dass dieses in der Theorie so sehr betonte Dogma der Universalität des Konkurses auf den ersten Blick geradezu verlockend und verführerisch wirkt. Dies gilt namentlich auch für einen schweizerischen Juristen. Wir sehen ja in unserem kleinen Gebiete, welche Mühe es gekostet hat, den Satz für die ganze Schweiz zur Anerkennung

zu bringen, dass das sämtliche Vermögen, das dem Gemeinschuldner gehört, eine einzige Masse bildet (Art. 197 BGSchUK). Es waren Konkordate notwendig, welche gewissermassen einzelne Schritte repräsentieren, die langsam zu jenem Prinzipie hinführten. Das Konkordat von 1804 bestimmte neben der Gleichheit aller Schweizer, dass nach ausgebrochenem Falliment keine Arreste auf bewegliches Eigentum des Falliten anders als zu Gunsten der ganzen Schuldmasse gelegt werden dürfen. Das Konkordat von 1810 enthält die Bestimmung, es sollen in Fallimentsfällen alle einem Falliten zugehörigen „Effekten“ in die Hauptmasse fallen, solche mögen liegen, wo sie wollen. Aber es wurde hinzugesetzt (Nr. 2):

So oft der Fall eintritt, dass bei solchen Effekten, die in einem andern Kanton als in jenem, dem der Fallit angehört, liegen, entweder das Eigentum desselben oder die Hypothek oder das Pfandrecht darauf von der Fallimentsmasse in Streit gezogen wird, so ist selbige gehalten, ihre behauptenden Rechte vor dem kompetenten Richter desjenigen Kantons geltend zu machen, in welchem die Effekten sich befinden.

Dabei ist beiläufig zu erwähnen, dass nicht alle Kantone diesen Konkordaten beigetreten sind. Insbesondere gilt dies vom Kanton Glarus, der denn auch eine ganze Reihe von Separatverständigungen mit andern Kantonen abgeschlossen hat, so mit dem Kanton Zürich 1833, mit Schaffhausen 1837, mit Thurgau 1844.

Nachdem nun nach und nach die Einheit des Konkursrechts im ganzen Bundesstaate durchgeführt worden ist⁶⁾, er-

⁶⁾ Vergl. namentlich den Fall Melchior Kübler-Troll von Winterthur, der ein Handelsgeschäft unter der Firma Kübler sowohl in Winterthur als in Basel geführt hatte. Der Nachlass kam in Konkurs. Winterthur verlangte in Basel die Herausgabe der Aktiven. Basel ordnete einen Separatkonkurs an. Der Bundesrat erklärte die Eröffnung einer Separat-Erbschaft in Basel als unzulässig (BB 1866 II S. 763). Die Sache gelangte an die Bundesversammlung. Vergl. die Kommissionsberichte in BB 1867 I S. 305. Die Bundesversammlung sprach 1867 aus: „Der Entscheid des Bundesrates wird bestätigt unter dem Vorbehalte jedoch, dass sämtliche Gläubiger des Melchior Kübler, ohne Unterschied, ob Privat- oder Handelsgläubiger, ihre Forderungen in Basel geltend machen können“ (BB 1867 II. S. 473). Vergl. auch Feigenwinter, Darstellung und Kritik der bundesrechtlichen Praxis in Konkursfällen, wo der Fallit Domizil in mehreren Kantonen hat (Basel 1879).

scheint es fast als eine Sache juristischer Logik, dass die Universalität auch auf einer breiteren Unterlage, nämlich international, anerkannt und statuiert werde. Wenn man indessen genauer zusieht, so ergibt sich doch, dass die Einheit und Universalität und Attraktivkraft des Konkursrechtes nicht ohne weiteres generalisiert werden darf, und dass es jedenfalls nicht angeht, es kühn auf den Weltboden zu übertragen. Dies hindert nicht zu sagen, dass das andere Prinzip, das sogenannte Territorialprinzip, mit schweren Nachteilen verknüpft ist.

1. Der interne Staat unterwirft immer dann, wenn in einem fremden Staat ein Konkurs eröffnet worden ist, die Aktiven des Konkursitens nicht dem konkursrechtlichen Beschlagnahme-rechte.
2. Der interne Staat erkennt in Bezug auf dieses Vermögen die adhärierende Kraft des vom ausländischen Staate eröffneten Konkurses nicht an.
3. Der interne Staat lässt einen selbständigen Spezialkonkurs und Exekutionseingriffe gegen die betreffenden Aktiven zu.
4. Der interne Staat gestattet aus dem vorhandenen Vermögen eine prioritätische Befriedigung zu Gunsten seiner eigenen Einwohner, und er ignoriert damit direkt das rechtliche Vorhandensein eines auswärtigen Konkurses.
5. Der interne Staat liefert, wenn er einen Akt der Noblesse ausüben will, aber nicht infolge rechtlichen Zwangs, den Ueberschuss dem auswärtigen Staate ab.

Unter diesen Umständen kann trotz des Vorhandenseins eines Konkurses in einem Staate der Konkursit ausserhalb dieses Gebietes geschäftlich operieren, und also z. B. über die daselbst befindlichen Aktiven rechtsgültig verfügen.

Nun ist gewiss nicht zu bestreiten, dass das Universalitätsprinzip mit einem einzigen Griff alle mit dem Territorialitätsprinzip verbundenen und so schwer beklagten Wirkungen beseitigen würde. Es würde alle Aktiven, also Mobilien und Immobilien des Konkursiten erfassen, mögen sie sich im Staate A oder B oder C befinden: es würde ein einheitlicher Konkursverwalter da sein, der an einem Zentralkunkte das ganze Vermögen zu einer Einheit zu sammeln und die für

alle Gläubiger gerechte Verteilung vorzunehmen hätte. Bei diesem Vorgehen würde man zu einer wahren und wirklichen Generalexécution gelangen, die in einem Staate durchgeführt würde⁷⁾.

Man hat denn auch viele Detailgründe entwickelt, welche zu Gunsten des Universalitätsprinzips sprechen, und ich will hier die hervorragendsten kurz erwähnen.

1. Es ist gesagt worden, der Konkurs ändere den Status des Kridars, und daraus wurde geschlossen, dass für alle Aktiven, wo immer sie liegen, das eine und gleiche Personalstatut speziell auch für das Ausland massgebend sei, weil eben die Person des Konkursiten affiziert werde. Allein diese Beweisführung trifft nicht zu, denn es ist ein Irrtum, dass der Kridar durch den Konkurs seine Handlungsfähigkeit verliere; er verliert nur die Dispositionsbefugnis über die Konkursaktiven. Ueberdies handelt es sich beim Konkurse nicht um das Personalstatut, sondern um die Liquidation der Aktiven und Passiven.
2. Die universelle Wirkung des Konkurses folgt auch nicht aus dem Mandate, das dem Kurator der Masse aufgelegt wird. Es handelt sich dabei um eine öffentliche Stellung, die vom Auslande keineswegs mit Notwendigkeit anerkannt werden muss, soweit es eben nicht durch Staatsvertrag gebunden ist.
3. Es ist hingewiesen worden auf die Theorie, dass durch den Konkurs eine juristische Persönlichkeit („une personne juridique“) geschaffen werde. Gesetzt, man wollte die Sache wirklich so konstruieren, so würde sie doch nicht zur Universalität des Konkurses führen, denn der auswärtige Staat könnte mit gleichem Rechte eine eigene und gleiche juristische Person der Spezialkonkursmasse gegenüber derjenigen des Auslandes entgegenhalten.

⁷⁾ Blumenstein sagt in seinem Werke, Handbuch des schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes S. 553 sehr richtig: Das Prinzip der Universalität würde an und für sich dem Wesen der Generalexécution am besten entsprechen.

4. Es wurde gesagt, der Konkurs sei ein Faktum, das überall gelten müsse. Allein dies ist eine blosser Behauptung und keine Beweisführung.
5. Es wurde ausgeführt, das Konkurserkennnis stelle eine *res judicata* dar. Allein dieses Argument ist unzutreffend, denn die Zivilurteile werden ja auf dem Weltboden in der Regel nicht exequiert, auch wenn sie nach kontradiktorischen Verhandlungen erlassen sind. Warum sollten die Konkurserkennnisse mit günstigeren Augen angesehen werden?

Die rein theoretische Beweisführung, dass schon nach dem bestehenden Rechte die Universalität des Konkurses und der Attraktivkraft zu gelten habe, trifft also nicht zu. Entscheidend ist übrigens schon die eine Tatsache, dass die Herrschaft jedes Staates an ihren Grenzen aufhört. Und mit dieser staatlichen Souveränität ist keineswegs ein kurzer Prozess zu machen, wenn auch anerkannt werden muss, dass das heutige internationale Leben vielfach gewisse Einschränkungen derselben fordert, zu denen die Staaten zur Wahrung ihrer Interessen denn auch ihre Einwilligung erteilen.

Sprechen aber überzeugende Gründe dafür, dass die Allgemeinheit und Einheit des Konkurses nunmehr zur Anerkennung gebracht wird? In der Tat könnte man daran denken, das Prinzip der Universalität und der Einheit des Konkurses wenigstens durch eine generelle Konvention einzuführen. Im allgemeinen muss aber diesem Gedanken gegenüber gesagt werden: es ist sehr grosse Vorsicht geboten. Denn es kommen hier Erwägungen in Betracht, die direkt aus dem Leben stammen und die Praxis ist bekanntlich eine grosse Lehrmeisterin. Es bestehen zweifellos Gründe, welche dazu führen, die Universalität und Einheit in Staatsverträgen nicht generell anzuerkennen. Die konsequente Durchführung dieses Prinzips wäre mit den grössten Schwierigkeiten verknüpft, wenn man z. B. an die vielen Sprachen denkt, welche in der Welt existieren. Auch darf man wohl sagen, dass die Ansammlung aller Aktiven an einem einheitlichen Orte wenig-

stens dann mit sehr viel Kosten verbunden sein würde, wenn es sich um zwei von einander sehr entfernte Staaten handelt.

Allein, wenn man auch diesen Gesichtspunkten keine allzu grosse Bedeutung beilegen würde, so sind hier überdies Faktoren zu beachten, über die man nicht hinwegkommt: sie beziehen sich auf das Vertrauen, die Kreditwürdigkeit der auswärtigen Beamten und auf die Festigkeit der auswärtigen Gerichte, zweifelhaften Konkursen entgegenzutreten. Es unterliegt keinem Zweifel, dass nicht alle Völker Europas (von andern gar nicht zu reden) sich einen so weitgehenden Vertrauensvorschuss zuzubilligen bereit wären.

Nun ist es allerdings richtig, dass die Universalität des Konkurses vereinzelt von Staat zu Staat zum Durchbruche gekommen ist.

Die Universalität des Konkurses besteht zur Zeit wenigstens in der Hauptsache zu Recht gestützt auf folgende Staatsverträge:

a) zwischen Preussen und Oesterreich (1844); in dem Staatsvertrag wird folgendes bestimmt⁸⁾:

1. In Zukunft soll das in dem einen der kontrahierenden Staaten befindliche bewegliche Vermögen eines dem andern Staate angehörigen, in diesem letzteren in Konkurs geratenen Schuldners, wenn derselbe in dem ersteren Staate mit Grundstücken nicht ansässig ist, an das ausländische Konkursgericht auf dessen Requisition ausgeantwortet werden, ohne zuvor einen Spezialkonkurs darüber im Inlande einzuleiten.
2. Die Ausfolgung des ausschliessend beweglichen Vermögens an das Konkursgericht des andern Staates findet selbst dann statt, wenn auf das ganze oder auf einen Teil des auszuantwortenden Vermögens bereits ein Arrest (Verbot) gelegt ist. Die auf dieses bewegliche Vermögen vor Ausbruch des Konkurses erworbenen Pfand- und Retentions-

⁸⁾ Leider ist in meiner Schrift *Moderne Staatsverträge über das internationale Konkursrecht* S. 44/5 der § 3 dieses Staatsvertrages nicht ganz richtig wiedergegeben worden. Die Rektifikation erfolgte übrigens schon in der von E. Keller und P. Wolfensberger herausgegebenen Zeitschrift *Monatsblätter für Betreibung und Konkursrecht* I (1908) S. 61 und sodann wieder im Lehrbuch des internationalen Konkursrechts S. 278.

rechte bleiben jedoch aufrecht. Es ist demnach der mit einem Pfand- und Retentionsrecht versehene Gläubiger vor seiner vollständigen Befriedigung zur Verabfolgung der mit diesen Rechten belasteten und in seinem Besitze befindlichen beweglichen Sachen nicht verpflichtet; auch ist ein solcher Gläubiger nicht schuldig, sich in eine Konkursverhandlung mit dem Konkursgerichte einzulassen.

3. Besitzt dagegen der in Konkurs geratene Untertan des andern Staates im Inlande unbewegliches Vermögen, so findet die Auslieferung seines beweglichen Vermögens an das Konkursgericht nicht statt, vielmehr wird auf den Antrag der Beteiligten von dem kompetenten Gerichte, in dessen Jurisdiktionsbezirke sich das unbewegliche Vermögen befindet, über alles im Inlande befindliche bewegliche und unbewegliche Vermögen des Gemeinschuldners ein besonderer Konkurs eröffnet.

b) zwischen Sachsen und Oesterreich (1854).

c) zwischen Frankreich und der Schweiz (1869).

d) zwischen Württemberg und der Schweiz (den Kantonen mit Ausnahme von Neuenburg und Schwyz).

e) zwischen Frankreich und Belgien (1899).

Es dürfte nun jedenfalls diesen Beispielen entsprechend richtiger sein, die Frage von Staat zu Staat zu prüfen, ob der Abschluss eines Staatsvertrages, durch welchen das Universalitätsprinzip anerkannt würde, sich rechtfertige. Dies ist auch der praktische Rat, den die Haager Konferenzen über das internationale Privat- und Prozessrecht erteilt haben. Damals hat (1904) das System der Universalität und Einheit des Konkurses, angewendet auf eine grosse Menge von Staaten, Schiffbruch gelitten⁹⁾.

Das Gesagte schliesst nicht aus, dass ein weitgehender Staatsvertrag abgeschlossen wird zwischen solchen Staaten, die sich jetzt schon vermöge ihrer Rechtsentwicklung, vermöge der Organisation ihrer Gerichte oder vermöge ihrer bisherigen Beziehungen näher stehen. Sei dem aber wie ihm wolle, so ist dringend anzuraten, auf die Annahme des Universalitäts-

⁹⁾ Vergl. den Wortlaut des Schemas, welches im Haag für Verträge unter einzelnen Staaten redigiert wurde, in meiner Schrift, *Moderne Staatsverträge über das internationale Konkursrecht* S. 79—81.

prinzips nicht den Schwerpunkt der Diskussion zu verlegen. Jedenfalls bestehen gute Gründe, um den Gedanken eines Staatsvertrages noch nicht preiszugeben, wenn man sich über die Universalität und Einheit des Konkurses nicht einigt.

Damit nehme ich Abschied von der Sphinx.

II. Die Ordnung von Detailfragen des internationalen Konkursrechtes durch einen Staatsvertrag zwischen zwei Staaten.

Es ist praktisch in hohem Grade empfehlenswert, dass sich die Staaten wenigstens über die wichtigsten Detailfragen einigen, auch wenn sie das Prinzip der Universalität und Einheit des Konkurses nicht annehmen. Sobald man freilich den Inhalt eines abzuschliessenden Staatsvertrages näher ins Auge fasst, wird man zu einer verschiedenen Liste von Fragen gelangen. Es hängt natürlich alles davon ab, ob die einzelnen Staaten unter sich gewillt sind, in das grössere oder kleinere Detail einzutreten.

Dabei entgeht mir die Tatsache freilich nicht, dass diese Methode mit Mängeln verbunden ist. Sobald man so vorgeht, entsteht eben keine systematische und keine einheitliche Lösung der verschiedenen Schwierigkeiten und da wir heute bei dem Bestreben, alles durch Gesetze und Verordnungen festzustellen, daran gewöhnt sind, immer und immer wieder an das gesetzte Recht zu appellieren, so wird schon deswegen der Vorwurf später nicht ausbleiben, dass derartige Staatsverträge mangelhaft seien, vielleicht auch, dass sie Fiasko gemacht haben und wie die ähnlichen schönen Ausdrücke lauten. Allein hier ist eben die Wahl zu treffen. Beabsichtigt man, einen systematisch gegliederten und alle Fragen erschöpfend behandelnden Staatsvertrag zu errichten, so muss detailliert vorgegangen werden, ähnlich wie es in der internen Gesetzgebung zu geschehen pflegt. Oder aber man greift einzelne und für das praktische Leben besonders wichtige Fragen heraus und lässt die übrigen unberührt. Dies ist die einfachere und mit geringerer Mühe verbundene Methode, die allerdings die Schwäche an sich trägt, dass man dann teilweise auf das staatsvertraglich

geordnete Recht, teilweise aber (häufig in der gleichen Sache) auf das gewöhnliche internationale Konkursrecht abstellen muss. Aber dieses letztere Vorgehen entspricht dem Laufe der Geschichte und einer sorgfältigen Rechtsentwicklung, die sich zunächst mit kleinen Anfängen begnügt, weit besser. Bewähren sich dann die einzelnen aufgestellten Sätze in der Praxis, so tragen die Staatsverträge eine genügende Kraft der Expansion in sich, so dass die spätern Zeiten den gemachten Anbau zur weitem Entfaltung bringen können. Man muss sich eben stets der Tatsache erinnern, dass die Welt nicht im Galopp verändert und verbessert werden kann. In der modernen Zeit wird freilich viel von einer neuen Organisation der Welt gesprochen, allein dieser Gedanke hat meine Sympathie nicht¹⁰⁾.

Die Staatsverträge unter einzelnen Staaten werden nach den gemachten Ausführungen ein ganz verschiedenes Gesicht an sich tragen, je nach dem Ausgangspunkte, der dabei gewählt wird, namentlich, wenn:

1. das Universalitäts- und Einheitsprinzip vereinbart wird oder
2. nur einzelne Fragen geordnet werden.

Weiter hängt es selbstverständlich von praktischen Gesichtspunkten ab, welche Details in den Staatsverträgen herausgegriffen werden sollen. Auch ist es durchaus kein absolutes Gebot, mit den beteiligten Staaten ganz gleiche Gebiete zu behandeln, wiewohl eine weitgehende Divergenz nicht wünschenswert ist, weil sonst der Rechtszustand unübersichtlich und kompliziert wird.

In den folgenden Ausführungen werde ich diejenigen Punkte genauer bezeichnen, welche ich als praktisch besonders wichtig ansehe.

1. Die Gleichstellung der auswärtigen Gläubiger mit den einheimischen.

In keinem Gebiete des Rechts war die Durchsetzung des Prinzips der Gleichheit zwischen den einheimischen und fremden

¹⁰⁾ Vielleicht darf ich hier auf meinen Artikel, Idealismus und Realismus im internationalen Rechte, abgedruckt in der internationalen Wochenschrift für Wissenschaft, Kunst und Technik (Berlin 1907) I. S. 979—986 verweisen.

Kreditoren so schwierig wie im Konkursrechte. In allen Staaten wurden die Einheimischen begünstigt. Aber die Kleinheit der Verhältnisse führte speziell in der Schweiz zu eigenartigen Resultaten¹¹⁾. Ohne hier auf das Detail eintreten zu wollen ist zu sagen, dass nach dem Zürcher Gerichtsbuch von 1554 bestimmt wurde: „Man soll auch in Uffählen richten den Inburgern vor den Usburgern, demnach den Usburgern vor den gemeinen Landleuten und den Landleuten vor den Gesten“. Damit wurde gesagt, dass zur Zahlung im Konkurse berechtigt seien in erster Linie die „Burger“ „innerhalb der Kreuze“, sowie die auf der Landschaft sitzenden Beamten, dann die „Ausburger“, die ausserhalb der Kreuze wohnen, die nicht Beamte waren, sodann die in der Stadt wohnenden Nichtburger (Hintersässen), sodann die Landleute (die übrigen Einwohner des Kantons) und endlich die Eidgenossen und Fremden. Auf der Landschaft war die Reihenfolge diese:

- a) die Gemeindegossen,
- b) die Gerichtsgossen,
- c) die Burger der Stadt,
- d) die Landleute,
- e) die Gäste.

Was den Kanton Luzern anbetrifft, so fasst Leu (S. 609) den Rechtszustand folgendermassen zusammen:

Nach dem Luzerner Stadt-Recht Tit. 37 § 18 um fahrend Gut etc. sollen in den Auffählen und Ganten allwegen die Heimbschen vor den Frömden den Vorzug haben, nach diesen die Eydgenossen vor den Lands-Frömden, unter den Eydgenossen aber auch mit dem Unterschied, nachdem die Ihrigen in denselben Orten vorgehen, die jene aus selbigem Ort bei ihnen auch denen andern vorgehen sollind.

¹¹⁾ Was die Details anbetrifft, so verweise ich hier auf das Werk des Bürgermeisters Hans Jakob Leu, Eidg. Stadt- und Landrecht (Zürich 1746) IV. S. 608—612. Darin ist der Rechtszustand bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts entwickelt. Weiter ist aufmerksam zu machen auf das Werk von v. Segesser, Rechtsgeschichte der Stadt und Republik Luzern II (1854) S. 593 und 594. Hieher gehört auch die Schrift von F. v. Wyss, Geschichte des Konkursprozesses der Stadt und Landschaft Zürich bis zum Erlasse des Stadt- und Landrechtes von 1715 (Zürich 1845).

Aus diesen und ähnlichen Differenzierungen ergab sich ein wenig elegantes Rechtsbild in den schweizerischen Kantonen.

Es bedeutete dann einen erheblichen Fortschritt, als es den Bemühungen der Kaufleute gelungen war, von einer ganzen Menge von Städten Gegenseitigkeitserklärungen zu erhalten, d. h. die Zusicherung gleicher Behandlung bei den Konkursliquidationen. In dieser Beziehung war namentlich das kaufmännische Direktorium in Zürich tätig¹²⁾. Man hatte eben im Einzelfalle den Beweis zu leisten, dass der Schweizer im Auslande gleich behandelt werde wie der dortige Einwohner. Und dieser individuelle Beweis wurde dann in genereller Art durch die Gegenseitigkeitserklärung geleistet. Man drückte dies in der Innerschweiz so aus, dass man sagte, der Fremde bringe in Konkursachen „sein Recht mit ihm“¹³⁾. Darunter war gemeint die Bescheinigung von auswärtigen Gläubigern, dass in ihrer Heimat eine wirkliche Gleichstellung der Schweizer stattfindet und dies hatte dann zur Folge, dass die fremden Gläubiger in der Schweiz den einheimischen ebenfalls gleichgestellt wurden.

Die in den schweizerischen Kantonen früher bestandene Ungleichheit wurde später in dem Sinne reduziert, dass nur noch der Grundsatz der Reziprozität aufgestellt wurde, und dass dieser Beweis des Gegenrechtes auf jede Art geleistet werden konnte. Man sprach dann von vergegenrechteten Fremden.

Die verschiedene Behandlung der Fremden gegenüber den Einheimischen führte denn auch zu einem internationalen Konflikte mit Frankreich und es dürfte geboten sein, ihn hier kurz zu erwähnen. Die Zurücksetzung der Franzosen hinsichtlich ihrer Stellung in Konkursen, wie sie namentlich im Kanton Schaffhausen (übrigens die aller Fremden) bestand, gab dem französischen Staate den Anlass, 1784 ein eigenes Gesetz darüber zu erlassen, dass bei Fallimenten in Frankreich die Schweizer besondere Nachweise über die Stellung der Franzosen

¹²⁾Vergl. E. Richard, Die kaufmännische Gesellschaft Zürich 1873—1903. Erster Teil (Zürich 1904) S. 5 und 6.

¹³⁾ In dieser Beziehung ist zu vergleichen Blumer, Staats- und Rechtsgeschichte der schweizerischen Demokratien (1850) II, 2 S. 156.

in der Schweiz zu leisten hatten, und dass speziell Schaffhauser erst nach den Franzosen befriedigt werden, wenn sie in Frankreich an Konkursen beteiligt waren¹⁴⁾.

Unter der Herrschaft des jetzigen Bundesgesetzes besteht eine völlige Gleichstellung der einheimischen und fremden Konkurskreditoren. Allerdings hat das BG von 1889 die Gleichstellung nicht positiv ausgesprochen, allein weil es keine Einschränkungen gegenüber den Fremden enthält, ist stillschweigend die völlige Gleichstellung statuiert.

Aber auch in andern Ländern besteht das gleiche Prinzip und nur noch wenige Staaten statuieren einen kleinen Vorbehalt, der aber gerade wenigstens in zwei Gesetzen vorkommt, die bei meinen Thesen praktisch werden können (im serbischen Konkursgesetze und sodann namentlich im österreichischen und ungarischen Konkursgesetze). Gerade deswegen wird es geboten sein, die betreffenden Bestimmungen wörtlich zu zitieren.

Die serbische Konkursordnung bestimmt folgendes (§ 20):

Ausländer geniessen bezüglich der Rangordnung ihrer Forderungen gegen Kridare die in den hierüber bestehenden Staatsverträgen gewährleisteten Rechte und in Ermangelung solcher Verträge gleiche Rechte mit den Inländern, wenn diesen in dem Staate, in welchem jene angehören, ebenfalls gleiche Rechte mit den dortigen Staatsbürgern in Konkursfällen eingeräumt sind, was der Ausländer im Zweifel erweisen muss.

Die österreichische Konkursordnung von 1868 bestimmt in § 51, nachdem im ersten Absatz die Staatsverträge zunächst als massgebend erklärt worden sind:

¹⁴⁾ Das zitierte französische Gesetz führt den Titel: Déclaration du Roy concernant des créances que les Suisses auront à répéter sur des Particuliers qui ont fait faillite en France. Diesem Gesetz ging eine interessante Korrespondenz als Vorspiel voraus und es folgte ihm ein Nachspiel, das wenigstens den Beweis dafür liefert, dass die heutige Eidgenossenschaft ihre Selbständigkeit und Würde anders zu wahren versteht, als es durch die Kantone in ihrer vereinzelt Stellung früher geschah. Die entwickelte Sprache des Bürgermeisters und des Rats der Stadt Schaffhausen war bei dieser Gelegenheit nicht gerade erhehend. Den ganzen Sachverhalt habe ich zusammengestellt in der kleinen Broschüre: Ein historisches Intermezzo zwischen Frankreich und der Schweiz betreffend die internationale Stellung der Konkursgläubiger (Zürich 1909).

In Ermanglung solcher Verträge hat der Grundsatz zu gelten, dass die Ausländer im Konkurse gleiche Rechte mit den Inländern geniessen, wenn diese in dem Staate, in welchem jene zugehören, ebenfalls gleiche Rechte mit den dortigen Staatsbürgern in Konkursfällen gesetzlich eingeräumt sind, wofür die Vermutung streitet.

Hat der inländische Richter einen besondern Grund, das Gegenteil anzunehmen, so ist der Ausländer, welcher einen Anspruch auf die Konkursmasse stellt, anzuweisen, innerhalb einer bestimmten Frist durch öffentliche Urkunden darzutun, nach welchen Grundsätzen in dem Staate, dem er angehört, die österreichischen Staatsbürger im gleichen Falle behandelt werden. Nach eben diesen Grundsätzen hat sich der österreichische Konkursrichter auch in betreff des Anspruches des Ausländers zu benehmen.

Erforderlichen Falls ist die Aufklärung von dem Justizministerium einzuholen¹⁵⁾.

Das ungarische Konkursgesetz von 1881 bestimmt in § 71, nachdem auch hier zunächst die internationalen Verträge als massgebend bezeichnet sind, folgendes:

In Ermanglung solcher Verträge haben die Ausländer gleiche Rechte mit den Inländern, wenn der ausländische Staat die Inländer ähnlicher Begünstigung teilhaftig werden lässt. Diese Reziprozität wird in der Regel vorausgesetzt; dem Gerichte steht es aber trotzdem frei, falls dasselbe bezüglich der Reziprozität Zweifel hegt, die Konstatierung derselben anzuordnen.

Wenn das Gericht in Ermanglung der Reziprozität eine ausnahmsweise Verfügung trifft, so ist es verpflichtet, hierüber dem Justizministerium Bericht zu erstatten.

Die obigen Bestimmungen sind auf solche Forderungen anzuwenden, welche von Ausländern nach der Konkurseröffnung an Inländer überlassen wurden.

¹⁵⁾ Die Konkursordnung des Fürstentums Lichtenstein von 1809 enthält (wie mir ein früherer Zuhörer, Dr. Beck, mitzuteilen die Freundlichkeit hatte) in § 17 folgende Bestimmung: Denen Untertanen auswärtiger Staaten soll in Rücksicht ihrer Forderungen gleiches Recht, wie den Inländern erteilt werden, es wäre denn, dass die Forderung einen Untertan eines solchen Staates betreffe, worin den Untertanen dieses Landes nicht gleiches Recht mit eigenen Untertanen erteilt wird.

Es wird praktisch sein in einem Staatsvertrage die Gleichstellung der fremden Konkursgläubiger mit den einheimischen ausdrücklich auszusprechen und zwar bezieht sie sich naturgemäss auf alle Situationen, die sich im Beginne, Verlaufe und Ende des Konkursverfahrens einstellen. Die ausländischen Gläubiger können m. a. W. alle rechtlichen Schritte einleiten, die den einheimischen zukommen. Man denke beispielsweise auch an die Anfechtungsklage oder an Arrestbegehren. Endlich und ganz besonders sind die Fremden auch gleich zu behandeln bei der Verteilung der Konkursdividende.

Natürlich aber darf mit der Gleichstellung der Fremden die Frage der Anwendung des Privatrechts auf die Rechtsansprüche nicht verwechselt werden. Mit andern Worten: die Gleichstellung der Auswärtigen mit den Einheimischen bedingt nicht die Anwendung des internen Rechts und sie präjudiziert der Frage nicht, welches materielle Privatrecht auf die Ansprüche angewendet werden soll und welche zwingenden Gesetze des internen Staats eventuell der Anwendung auswärtigen Privatrechts entgegenstehen.

2. Wichtig ist sodann die Frage, welcher Staat zur Eröffnung und Durchführung des Konkurses kompetent ist.

Fast überall ist speziell ausgesprochen, dass bei einer physischen Person das Domizil entscheidet, und bei juristischen Personen und Gesellschaften der Sitz der Verwaltung. Nun ist es freilich richtig, dass etwa ein Streit darüber ausbricht, wo dieses Domizil oder der Sitz besteht. In der Regel wird es sich bei derartigen Kontroversen um einen Kaufmann handeln, der seinen Handel im Staate A betreibt, aber im Staate B wohnt. Hier wird dann für den Konkurs jener Ort (*le siège des affaires*) und nicht dieser (*le siège oder foyer domestique*) entscheiden.

Ausnahmsweise kommt es auf das bisherige Domizil des Schuldners an, nämlich bei unbekanntem Aufenthaltsort und bei der Flucht.

Man wird hier auch an den Fall mehrerer Domizile denken müssen. Das neue schweizerische Zivilgesetzbuch ist

zwar der Meinung, dass niemand an mehreren Orten zugleich seinen Wohnsitz haben kann (Art. 23). Allein das deutsche BGB ist (§ 7) der entgegengesetzten Ansicht und es hat zweifellos recht.

Was den Sitz der juristischen Personen und Gesellschaften anbetrifft, so kommt es darauf an, in welchem Staate sie ihre Verwaltung führen. In der Regel werden die Statuten bei Aktiengesellschaften diesen Sitz bestimmen. Allein dieser Sitz kann ganz verschieden sein von dem Staate, in welchem eine bestimmte Unternehmung ausgeübt wird (*siège d'exploitation*). Es gibt in der neueren Zeit Geschäfte, die von Zürich oder Glarus aus geleitet aber in anderen Staaten (z. B. in Russland oder in niederländisch Indien) betrieben werden. In diesen Beziehungen kommt es für den Konkurs auf den *siège social* oder *administratif* oder *statutaire* an und nicht auf den *siège d'exploitation*. Freilich kann es bei dieser Regulierung der Dinge vorkommen, dass am Konkursorte nur wenige Aktiven liegen, aber die Liquidation der auswärtigen Aktiven hat von da aus zu erfolgen. Was die Bestimmungen der Statuten anbetrifft, so muss freilich noch eine Bemerkung angebracht werden. Der *siège social* ist in der Regel identisch mit dem *siège statutaire*, allein diese Angabe kann unter Umständen (ganz ausnahmsweise) fiktiv sein, wie sich dies aus der Praxis ergeben hat. Es kam der Fall vor, dass eine Gesellschaft in den Statuten als ihren Sitz Brüssel angab, während sie die Bureaux in Paris hatte und die Geschäfte in Toulouse betrieb, in Brüssel aber bestanden weder Bureaux noch waren dort Angestellte der Gesellschaft. In diesem Falle war der wirkliche Geschäftssitz in Paris.

Eine Konkursöffnung, welche gestützt auf eine Insolvenzklärung eintritt, kann der Regel nach nur im Staate des Domizils stattfinden.

In diesem Zusammenhange ist dann aber noch an die Gerichtsbarkeiten zu denken, die ausnahmsweise zur Konkursöffnung kompetent sind.

- a) Gemäss § 238 DKO genügt ein bestimmt qualifizierter Besitz von Vermögen. Diese Norm lautet folgendermassen:

. . . Hat ein Schuldner im Deutschen Reiche weder eine gewerbliche Niederlassung noch einen allgemeinen Gerichtsstand, so findet ein Konkursverfahren über das im Inlande befindliche Vermögen des Schuldners statt, wenn er im Inland ein mit Wohnsitz und Wirtschaftsgebäuden versehenes Gut als Eigentümer, Nutzniesser oder Pächter bewirtschaftet. Für das Verfahren ist das Amtsgericht ausschliesslich zuständig, in dessen Gebiet das Gut sich befindet.

Ist im Auslande ein Konkursverfahren eröffnet, so bedarf es nicht des Nachweises der Zahlungsunfähigkeit zur Eröffnung des inländischen Verfahrens.

- b) In einzelnen Staaten kann ein Konkurs ausgesprochen werden auf Grund der Tatsache, dass der auswärtige Schuldner daselbst Liegenschaften besitzt. Dies trifft zu für das österreichische und das ungarische Konkursrecht. Das österreichische Konkursgesetz spricht hier (§ 60) von einem „abgesonderten Konkurs“.
- c) Wenn der Schuldner im internen Staate eine Zweigniederlassung besitzt, so kann in diesem Staate nach österreichischer Auffassung ein Konkurs darüber ausgesprochen werden.
- d) Wenn es sich um den Konkurs gegen den Nachlass von Verstorbenen handelt, so beruht die Kompetenz des Domizilstandes darauf, dass die Erben die Persönlichkeit des Verstorbenen fortsetzen — dies ist bekanntlich die schöne Konstruktion der juristischen Unsterblichkeit.

Wenn über die Gerichtsbarkeit, die im Konkurse kompetent ist, eine staatsvertragliche Einigung erzielt wird, so muss natürlich auf die vorhin erwähnten Verhältnisse Rücksicht genommen werden.

Man hat nun freilich auch noch gesagt, die „Konkursfähigkeit“ müsse sich nach dem nationalen Rechte richten. In dieser Beziehung ist folgendes auszuführen:

- a) es gibt Staaten, in welchen die Konkurseröffnung nur zulässig ist gegen Kaufleute, oder gegen Personen, welche im Handelsregister eingetragen sind. Der Konkurs ist dagegen allgemein zulässig in Deutschland, in den Niederlanden, Norwegen, in England (mit einer ziffermässigen Beschränkung), in Schweden, Russland, Dänemark.

- b) es gibt Gesetze, welche verbieten, dass die nächsten Verwandten (Aszendenten und Deszendenten) und Ehegatten die Eröffnung des Konkurses gegen einander verlangen (italienisches, portugiesisches und rumänisches Recht). Nach englischem Recht kann eine verheiratete Frau (mit Ausnahme der Handelsfrau) nicht bankrott erklärt werden.
- c) es gibt auch Gesetze, nach welchen Minorene nicht in Konkurs erklärt werden können.

Es kann keinem ernsthaftem Zweifel unterliegen, dass der Ausländer, der im internen Staate domiziliert ist, sich der Konkurseröffnung nicht entziehen kann durch Berufung auf sein nationales Recht, denn das Konkursrecht ist ein Teil des Prozess- und Exekutionsrechts und es kommt deswegen naturgemäss auf das Gesetz des Staates an, in welchem der Konkursit domiziliert ist. Man hat freilich gesagt, die Konkursfähigkeit schliesse eine Frage des Status in sich und daher komme gemäss der in diesem Gebiete geltenden Regel das nationale Recht zur Anwendung. Der berühmte französische Jurist A. Weiss stützt sich dabei namentlich auf Art. 34 Code de com., der den Satz ausspricht: „Tout commerçant qui cesse ses paiements est en état de faillite“.

Würde ein Staatsvertrag fremde Konkursurteile ohne jeden Vorbehalt anerkennen, so hätte dies für diejenigen Staaten, welche den Konkurs einschränkten, bedenkliche Folgen. Speziell die Schweiz würde dann in die Lage kommen, Konkursurteile auch über gewöhnliche Personen, die nicht im Handelsregister eingetragen sind, zu respektieren. Würde man einen generellen Staatsvertrag mit mehreren Staaten abschliessen, so würde es wohl geboten sein, ihn nicht weiter als auf den Konkurs von Kaufleuten und von solchen Personen, die ihnen gleichgestellt werden, auszudehnen.

In diesem Zusammenhange wird es auch erwünscht sein, in einem Staatsvertrage genau auszusprechen, ob und wieweit dem Konkurse diejenigen Vorgänge international gleichgestellt werden, welche als Surrogate des Konkurses bezeichnet werden können. Man muss hier an folgende Institute denken:

- a) die liquidation judiciaire des französischen Gesetzes von 1889;
- b) die Moratorien;
- c) den interimistischen Liquidationszustand von Aktiengesellschaften und Genossenschaften, bei denen nach dem schweizerischen Rechte die Eröffnung des formellen Konkurses aufgeschoben ist (Art. 657 und 704 OR).

3. Von ganz besonderer Bedeutung ist es, staatsvertraglich festzustellen, dass die Auswirkung von Arresten und die Durchführung von Einzelexekutionen, sowie die Begründung von Rechten an beweglichen oder unbeweglichen Sachen in einem andern Staate dann nicht mehr zulässig ist, wenn einmal in einem Staate der Konkurs ausgebrochen ist.

Wir stehen hier vor der Hauptfrage des internationalen Konkursrechtes, und wenn nur dieser einzige hier aufgestellte Satz staatsvertraglich ausgesprochen würde, so wäre damit ausserordentlich viel erreicht.

Es ist wahrlich kein Zufall, dass neben dem Vertrage zwischen schweizerischen Kantonen mit Württemberg von 1826 (Art. 3) dieses Prinzip namentlich auch ausgesprochen wurde in dem Vertrage zwischen dem Fürsten von Hohenzollern-Hechingen und dem Kanton Zürich von 1816 (§ 2), in dem Vertrage zwischen dem Fürstentum Hohenzollern-Sigmaringen und dem Kanton St. Gallen von 1819, in der Uebereinkunft zwischen Oesterreich und dem Kanton St. Gallen von 1842, in der Verständigung zwischen der Hansastadt Hamburg und dem Kanton St. Gallen über gegenseitige Verzichtleistung auf Arrestlegung in Konkursfällen (1858 und 1861). Die gleiche Sorge wegen der Arreste beschäftigte auch die Separatverträge oder „Verkommnisse“, welche der Kanton Glarus mit Zürich 1833, mit Schaffhausen 1837, mit Thurgau 1844 abschloss. Alle enthalten bezeichnenderweise folgende Bestimmungen:

Nach erklärtem Falliment dürfen keine Arreste auf Eigentümlichkeiten des Falliten anders als zugunsten der ganzen Masse gelegt werden.

Ferner ist wichtig, dass der Staatsvertrag zwischen Preussen und Oesterreich 1844 folgende Bestimmung enthält (§ 2):

Die Ausfolgung des ausschliessend beweglichen Vermögens an das Konkursgericht des andern Staates findet selbst dann statt, wenn auf das ganze oder auf einen Teil des auszuantwortenden Vermögens bereits ein Arrest (Verbot) gelegt ist.

Wenn in einem Staatsvertrage ein Verbot in dem erwähnten Sinne statuiert würde, so würde damit keineswegs mit Notwendigkeit die Universalität und Einheit des Konkurses proklamiert werden. Ein solcher Satz würde höchstens bedeuten, dass man dem letztern schrittweise entgegenkomme und eine Konsequenz, die daraus hergeleitet werden könnte, annehme. Praktisch würde aber daraus folgen, dass, sobald der Konkurs in einem Staate erklärt ist, in einem andern Staate keine Vorrechte mehr begründet werden können, die sich nicht auf das materielle Recht stützen. Damit würde die Beschlagnahme und Spezialexécution radikal beseitigt. Man könnte den hier massgebenden Gedanken auch so ausdrücken: der Ausbruch des Konkurses im Auslande soll ein Konkursgrund auch im Inlande sein und der Ausbruch des Konkurses im Inlande soll ein Konkursgrund auch im Auslande sein. Daraus würde dann weiter folgen, dass alle Gläubiger berechtigt sind, sich an den verschiedenen Konkursen zu beteiligen und dass eben nur wirkliche Vorzugsrechte (Pfandrechte, Retentionsrechte) nach dem Gesetz des betreffenden Konkursortes geschützt werden¹⁶⁾.

Nun ist allerdings noch ein Wort zu sagen darüber, wann an das besprochene Verbot zu wirken hätte. Massgebend ist zunächst naturgemäss das Datum der Eröffnung des Konkurses, sobald es in dem andern Staate, um den es sich handelt, bekannt geworden ist. Da es keinen Welt-Moniteur und kein Welt-Amtsblatt gibt¹⁷⁾, durch das die Konkurse

¹⁶⁾ Vergl. dazu den Fall Kübler-Troll und zur Analogie Art. 216 BG SchuK.

¹⁷⁾ In diesem Zusammenhange ist immerhin darauf hinzuweisen, dass bei Buchhändlerkonkursen in der Schweiz auch eine Anzeige an das Buchhändler (Börsen)-Blatt in Leipzig zu erfolgen pflegt (Archiv für Schuldbetreibung und Konkurs III. 1894 Nr. 66 und IV. Nr. 73).

und die in einem Staate gefällten Exekutions-Erkenntnisse in solchen andern Staaten publik gemacht werden könnten, in welchem sich Vermögensstücke des Konkurses oder Gläubiger desselben befinden, so müsste eben Vorsorge getroffen werden, dass eine Publikation auch dort erfolgen würde. Diese Publikation hätte den Zweck, den Zeitpunkt zu fixieren, von wann an die hervorgehobene Wirkung im andern Staate eintreten würde. Aber es ist sofort hinzuzufügen, dass sonstiges Wissen oder Wissenmüssen dabei vorbehalten werden müsste.

4. *Es würde sich empfehlen, in einem Staatsvertrage den Satz auszusprechen, dass der in einem Staate gerichtlich genehmigte Zwangsvergleich überall anerkannt werde.*

Immerhin ist dabei der Fall vorzubehalten, dass in dem Staate des neuen Exekutionsortes Aktiven des Schuldners aus der Zeit vor Eröffnung des Konkurses sich befinden, oder dass der Konkursit sie dorthin verschleppt hat.

Nach der geltenden Theorie wird freilich fast allgemein angenommen, dass der Zwangsvergleich nur eine territoriale Wirkung ausübe. Handelt es sich um ein freiwilliges Arrangement, das ohne jeden gesetzlichen Zwang im Einverständnisse der Gläubiger erfolgt, so liegt allerdings ein gewöhnlicher zivilistischer Vertrag vor, der in allen Staaten respektiert werden muss. Der gerichtliche Zwangsnachlassvertrag ist an gesetzliche Requisite gebunden und er kann nur unter bestimmten Voraussetzungen gerichtlich homologiert werden. Die Einwirkung dieses Rechtsvorganges auf den materiellen Bestand der Rechtsansprüche ist klar, wenn auch die juristische Konstruktion einige Schwierigkeiten bereitet. Man hat gesagt, der Schuldner werde nach dem Zivilrecht liberiert, sobald er die gemachten Versprechungen erfüllt habe. Allein es entsteht keine Aufhebung der Forderung, sondern nur eine den Gläubiger und Schuldner bindende Zahlungsmodalität¹⁸⁾. Darnach

¹⁸⁾ Vergl. Keller, Der Nachlassvertrag ausser Konkurs nach dem Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (Zürich 1891) S. 103.

müsste angenommen werden, dass noch eine Naturalobligation zurückbleibt. Man hat auch etwa den Gedanken der Novation hier hineinspielen lassen. Ferner wurde gesagt, der Zwangsnachlassvertrag sei ein Surrogat des Konkurses und deswegen sei der Schuldner bei einer späteren Verfolgung ganz so zu behandeln, wie wenn ein Konkurs durchgeführt worden wäre. Mag es sich nun mit diesen Konstruktionen verhalten, wie immer es wolle, so würde es sich innerlich entschieden rechtfertigen, korrekt abgeschlossene und genehmigte Zwangsnachlassverträge (concordats) in einem andern Staate anzuerkennen. Allerdings lässt sich dieser Satz nur dann rechtfertigen, wenn die Gläubiger und speziell diejenigen, die nachher noch etwas fordern wollen, am Konkursorte sich bei der Liquidation beteiligt haben und wenn die sämtlichen Aktiven zur Verteilung gelangten. Selbstverständlich aber sind die Regressrechte und Bürgschaftsrechte dabei auch noch voll vorzubehalten. Es ist zuzugeben, dass es nicht leicht ist, diese umfassende internationale Rechtswirkung des Zwangsnachlassvertrages juristisch zu begründen. Theoretisch muss man sicherlich davon ausgehen, dass er auf der internen Gerichtsgewalt beruht und dass er als interner Akt zunächst nur für das interne Territorium Geltung hat. Die aus dem Zwangsnachlassvertrage infolge eines Abstriches hervorgehende Befriedigung des Gläubigers ist ja nur ein blosser Schein. Tatsächlich enthält die Homologation einen judiziellen Ausspruch darüber, dass ein Rechtsanspruch nur noch in einer bestimmten Höhe Geltung habe und dass er daher für den Rest dahinfalle. Ich gebe auch zu, dass die viel verwendete Konstruktion nicht schlüssig ist, wonach ein ausländischer Gläubiger durch Geltendmachung seines Anspruchs sich dem Rechte des Konkursortes unterwerfe und dass der Gläubiger dann kraft dieser Tatsache sich den Zwangsnachlassvertrag gefallen lassen müsse, den das Gericht des Konkursortes genehmigt. Die Sache wird dann namentlich spitzig, wenn ein Gläubiger die betreffende Zahlung gestützt auf den Zwangsnachlassvertrag ohne Vorbehalt quittiert, also eine Saldoquittung ausstellt. Allein man muss auch hier sagen, dass der Gläubiger dabei nur eine Erklärung abgibt,

welche die mit dem Gesetze des Konkursorts verbundene Folge herbeiführt, womit aber nicht gesagt ist, dass ihm in einem andern Staate die Hände gebunden seien. v. Bar führt aber aus, es verstosse ganz offenbar gegen die gute Treue, dass einzelne von den Gläubigern, die sich am Zwangsnachlassvertrag beteiligt und eine Dividende erlangt haben, eine günstigere Stellung in der späteren Verfolgung des Restes ihrer Forderung einnehmen, während andere von der Verfolgung definitiv ausgeschlossen bleiben, oder aber darin eingeschränkt sind, wie dies dann der Fall ist, wenn die spätere Execution an den Nachweis eines neuen Vermögens geknüpft ist¹⁹⁾.

Nun muss freilich zugegeben werden, dass diese theoretische Formulierung an Schwächen leidet. Die Anrufung der guten Treue oder der guten Sitte oder der Billigkeit oder des gewissenhaften Ermessens oder der Geltendmachung eines offenbaren Missbrauches¹⁹⁾ enthalten im Grunde nichts anderes als juristische Schlagworte, deren Verwendung in der Regel keinen genügenden Beweis für eine bestimmte Konklusion leistet. Nun bin ich freilich nicht der Ansicht, dass die Rechtspflege nur eine Huldigung an die Logik zu bedeuten habe, oder dass sie stets die Frage erheben müsse, ob ein bestimmtes Ergebnis der strengen Logik entspreche oder nicht: wer so raisonneert, unterstützt ja gerade die Auswüchse des sogenannten Rechtslogizismus. Allein auf der andern Seite ist nicht zu vergessen, dass der Zwangsnachlassvertrag gerade auf der Billigkeit in dem Sinne beruht, dass den Gläubigern dasjenige versprochen wird, was ein Schuldner bei sorgfältiger Prüfung der ökonomischen Verhältnisse bei wirklichem guten Willen leisten kann. Dieses Institut ist vielleicht der schärfste Gegensatz gegen die Logik, den man sich im Rechte überhaupt denken kann und doch wird man schliesslich anerkennen müssen, dass es sich innerlich durchaus rechtfertigt. Es gewährt den Gläubigern immerhin gewisse Vorteile und überdies sichert es dem Schuldner die Möglichkeit, sich neu herauszuarbeiten und sich eine annehmbare Position zu verschaffen.

¹⁹⁾ v. Bar a. a. O. II. S. 488 und 489.

Auch kann man sagen, dass die Schuldexekution niemals so weit gehen dürfe, dass der Schuldner als Mensch geradezu untergehe: das Recht darf den Menschen nie opfern. Auf diesem Gedanken ruhen die sogenannten Kompetenzstücke und darauf ruht auch der Gedanke des Zwangsnachlassvertrages. Wenn man nun dies bedenkt, so sollte es in einem Staatsvertrage nicht so grosse Schwierigkeiten haben die internationale Anerkennung des Zwangsnachlassvertrages zwischen zwei Staaten sich zuzusichern. Die Staaten würden eben damit juristisch aussprechen, dass sie sich von humanen oder, wie man heute so gerne sagt, von sozialpolitischen Gedanken beherrschen lassen. Darin liegt eine genügende Begründung. Will man aber noch eine besondere juristische Motivierung haben, so könnte man den Satz aufstellen, dass ein auswärtiger Zwangsnachlassvertrag jeweilen von den internen Gerichten speziell an der Hand der Konkursakten und gestützt auf eine Einvernehmung des Konkursiten einer Prüfung unterworfen und im internen Staat als exequierbar erklärt werde. Damit würde der auswärtige judizielle Akt zu einem internen Akt erhoben und das konstruktive Gewissen des Juristen könnte sich dann dabei beruhigen.

In diesem Zusammenhange kann darauf hingewiesen werden, dass der französische Staatsvertrag gleichfalls eine Anerkennung des Zwangsnachlassvertrages statuiert hat (Art. 8). Allerdings verlangt er eine förmliche Exekutionsbewilligung. Es ist zuzugeben, dass für die Anschauungen in der Ostschweiz dieses Erfordernis etwas eigenartiges an sich hat, denn man weiss nicht recht, was man damit anzufangen hat.

Was ist da zu exequieren? Allein wir stehen hier eben auf dem Boden einer wesentlich französisch-rechtlichen Auffassung.

Wollen wir aber diesem Akte einen materiellen Inhalt geben, so können wir in einem Staatsvertrage anordnen, dass das Gericht des Exekutionsortes sich generell oder wenigstens fakultativ die Akten des Konkursorts vorlegen lassen könne, um auch seinerseits zu entscheiden, ob die Homologation sachlich entsprechend war, eine Nachprüfung, die dann möglich

ist, wenn staatsvertraglich vereinbart wird, dass der Homologationsakt auf Verlangen im Detail nachträglich noch weiter mit Gründen gestützt werde. Das Gericht des Exekutionsorts wäre bei diesem Vorgehen namentlich auch noch in der Lage, zu prüfen, ob im Sinne des an die Spitze gestellten Vorbehalts sämtliche Aktiven am Konkursorte zur Liquidation gelangten oder ob der Schuldner Aktiven verschleppt hat.

Will man die Anerkennung des Nachlassvertrages weiter eingrenzen, so liesse sich sagen, dass sie gebunden sei an den Nachweis, dass dem betreffenden Gläubiger durch Spezialanzeige oder durch sonstige Orientierung Gelegenheit gegeben war, seine Rechte im ausländischen Konkurse zu wahren. Endlich könnte man die Anerkennung auf einen einmaligen Nachlassvertrag einschränken, um damit einem Spiel mit diesem Institute entgegenzutreten.

5. Es dürfte geboten sein, eine Bestimmung darüber aufzunehmen, ob für die Weiterverfolgung des Konkursiten nach Durchführung des Konkurses am späteren Domizile das Recht des neuen Exekutionsortes entscheide oder das Recht des Konkursortes. Wenn man sich für die erstere Auffassung, die richtiger sein dürfte, entscheidet, so müsste man den Fall vorbehalten, dass im Staate des neuen Domizils Aktiven aus der Zeit vor der Konkursöffnung sich befinden, oder dass sie dahin verschleppt worden sind.

Wir stehen hier vor einer praktischen Frage, denn die Gesetze sind in dieser Beziehung verschieden.

§ 164 der deutschen KO bestimmt:

Nach Aufhebung des Konkursverfahrens können die nicht befriedigten Konkursgläubiger ihre Forderungen gegen den Schuldner **unbeschränkt** geltend machen.

Art 54 der österreichischen KO von 1868 bestimmt:

Gläubiger, deren Forderungen schon zur Zeit der Konkursöffnung bestanden haben, sind berechtigt, gleichviel ob sie dieselben im Konkurse angemeldet, aber die volle Befriedigung nicht erlangt, oder ob sie die Anmeldung unterlassen haben, ihre An-

sprüche auf das von dem Gemeinschuldner nach der Konkursbeendigung erworbene oder zu seiner freien Verfügung verbleibende Vermögen geltend zu machen.

Art. 265 BGSchuK (Art. 328) bestimmt:

Auf Grund des Verlustscheines kann eine neue Betreibung nur dann angehoben werden, wenn der Schuldner zu neuem Vermögen gekommen ist.

Huldigt man der Ansicht, dass das Recht des neuen Exekutionsortes massgebend sei, so entstehen daraus folgende Konsequenzen:

1. die Einschränkung der Exekution kann z. B. von einem Schuldner geltend gemacht werden, wenn er in der Schweiz neu belangt wird, obschon der Konkurs in Deutschland oder Oesterreich durchgeführt worden ist;
2. die Einschränkung der Exekution kann in Deutschland oder Oesterreich von einem Schuldner nicht geltend gemacht werden, wenn der Konkurs in der Schweiz durchgeführt worden ist.

In der Schweiz kam die aufgestellte Frage schon mehrfach zur Erörterung. Das Zivilgericht Basel sprach aus, Art. 265 SchuK habe keine territoriale Geltung, es handle sich bei dieser Bestimmung um eine Frage nach dem Inhalt und Umfang des Beschlagsrechts der Konkursgläubiger und diese Vorschrift könne nur im Zusammenhange mit den andern Normen des B. G. richtig verstanden werden. Für diese Auffassung spricht die Tatsache, dass das Zugriffsrecht der Gläubiger nach dem Konkurs im schweizerischen Rechte eingeschränkt, dagegen der Forderung wenigstens gegenüber dem Schuldner gleichzeitig die Unverjährbarkeit gewährt wird (Art. 149.5). Man kann sagen, hierin liege eine Art Ausgleichung der beidseitigen Interessen. Daran lässt sich dann weiter das Argument schliessen, dass diese schweizerische Eigentümlichkeit nicht auf auswärtige Verlustforderungen angewendet werden dürfte, denn man würde ja die dem Konkursgläubiger ungünstige Exekutionsschranke gegen ihn geltend machen, während es nicht möglich wäre, die ihm zum Ausgleich dienende günstige Vorschrift der Unverjährbarkeit zuzusichern. Diese juristische

Entwicklung trägt in der Tat ein feines Element in die Diskussion hinein, allein das Appellationsgericht Basel sprach doch aus, es handle sich hier ausschliesslich um eine Frage der Exekution, die im Interesse der Schonung des Schuldners eingeschränkt werde, die Exekutionsfrage aber werde ausschliesslich beherrscht vom Rechte des Exekutionsortes²⁰⁾. In dem letzteren Sinne wurde auch vom Amtsgericht Olten Gösgen i. S. Rueff am 17. Juni 1903 entschieden. Anders aber sah das zürcherische Obergericht und das Bundesgericht die Sache an²¹⁾. Die letztere Instanz führte folgendes aus:

Zu der Lösung der Frage braucht nicht notwendig entschieden zu werden, ob dem Art. 265, Abs. 2 SchuK, eine materielle oder betreibungsrechtliche Qualität zukomme . . . Die dem Gemeinschuldner gewährte Einrede des mangelnden neuen Vermögens steht nach dem System des Gesetzes im engsten Zusammenhang mit den Vorschriften über die Durchführung des Konkurses und namentlich mit den den Gläubigern hinsichtlich der Admassierung und der Verwertung eingeräumten Garantien (vergl. Art. 197, 232, Abs. 2, Nr. 3 und 4 und 269 SchuK) und die Rechtswohltat des Art. 265 Abs. 2 hat demnach notwendigerweise zur Voraussetzung, dass eine Generalexekution über das Vermögen des Kridars in der Schweiz vorausgegangen sei.

Diese Beweisführung ist nicht sehr eingehend, dagegen ist es durchaus richtig, wenn das Bundesgericht weiter ausführt, dass ja andernfalls ein fremder Schuldner die im Auslande gelegenen Objekte den Gläubigern, die ihn nach Durchführung des ausländischen Konkursverfahrens in der Schweiz belangen, einfach vorenthalten könnte. Dies würde wenigstens dann zutreffen, wenn die betreffenden Objekte vor dem auswärtigen Konkursverfahren in das Inland gebracht worden wären, denn es liesse sich dann nicht geltend machen, dass nach Ausstellung des Verlustscheines der Schuldner später zu neuem Vermögen gekommen sei. Gerade wegen jener Eventualität müsste allerdings der an der Spitze dieser Ausführung (unter 5) erwähnte Vorbehalt gemacht werden.

²⁰⁾ Revue XVII. Nr. 84.

²¹⁾ Vergl. SchwJZtg VI. S. 339 (Aufsichtsbehörde Zürich) und VII. S. 159 und 160 (BGer).

Für die Auffassung, die ich vertrete, spricht die Tatsache, dass wir es mit einer Frage der Exekution zu tun haben und sodann das Interesse der neuen Kreditoren am neuen Wohnorte des Schuldners, dessen früheren Konkurs sie unter Umständen nicht kannten.

6. Besonders wichtig ist auch eine Bestimmung darüber welche Rechtsansprüche der Gerichtsbarkeit des Konkursortes unterliegen. Dies trifft zu für alle diejenigen Ansprüche, welche eine gänzliche oder teilweise Befriedigung aus den im Staate des Konkursortes liegenden Aktiven bezwecken.

Es gibt einzelne Gesetzgebungen, welche die Gerichtshoheit des Konkursortes schrankenlos auf alle diejenigen Streitigkeiten ausdehnen, die in der Materie des Konkurses ausbrechen. Dies trifft zu für das französische, belgische, italienische Recht. Zweifellos gibt es nun aber in Anlehnung an den Konkurs Streitigkeiten, in welchen der Ansprecher dem Forum des Konkursortes nicht unterworfen ist. Hieher gehören namentlich:

1. Vindikations- und Pfandrechtsansprüche an Immobilien, die im Auslande liegen, weitere Rechte an Liegenschaften im Auslande (z. B. Retraktrechte.)
2. Faustpfandrechte, Retentionsrechte an beweglichen Sachen, die im Auslande liegen.
3. Ansprüche, welche auf Grund der paulianischen Klagen (oder Einreden) an Objekten im Ausland geltend gemacht werden. Die moderne Gesetzgebung hat diese Klagen noch ausgeweitet. Dies trifft auch für das schweizerische Recht zu. Gerade hier ist es nun aber sehr wichtig, den rechtlichen Grund dieser Klagen scharf ins Auge zu fassen. Soweit es sich dabei um ein Delikt handelt, ist ein forum delicti begründet und dieses Forum kann dasjenige des Konkursortes sein. Wenn aber ein Rechtsakt, auf Grund dessen eine Anfechtung erfolgt, im Auslande vorgenommen worden ist, so untersteht der im Auslande

wohnende Dritte unter Umständen der Gerichtshoheit des Konkursortes nicht. Die einzelnen Fälle müssen unterschieden werden.

In dieser Beziehung ist auf das schweizerische Konkordat von 1810 § 2 zu verweisen²²⁾. Noch wichtiger aber ist es zu betonen, dass frühere Staatsverträge von einer ausnahmslosen Konzentration aller Streitigkeiten am Konkursorte nichts wissen wollten. Vergl.

1. den Staatsvertrag der Schweiz mit Württemberg (Art. 5),
2. den Staatsvertrag zwischen Preussen und Oesterreich (§ 2).

²²⁾ Die vom Kanton Glarus mit Zürich, Thurgau und Schaffhausen abgeschlossenen Verträge (von denen ich S. 7 oben Erwähnung tat) beschäftigten sich mit der Beteiligung an den „Rückfällen“ aus paulianischen Geschäften. Vergl.

§ 3 des Vertrages mit Zürich:

Der Rückfall oder die Rückerstattung der in gesetzlich bestimmten Fristen vor Ausbruch des Fallimentes gemachten Zahlungen oder veräusserten, beweglichen oder unbeweglichen Habschaften wird ebenfalls nur für jene Ortschaften, wo das Gegenrecht stattfindet, in die gemeinsame Fallimentsmasse gerechnet.

§ 1 des Vertrages mit Thurgau:

In Fallimentsfällen werden die Bewohner der beiden Kantone sowohl für verpfändete als laufende Schulden nach gleichen Rechten behandelt und kolloziert, mit der einzigen Ausnahme, dass thurgauische Gläubiger bei Konkursen im Kanton Glarus auf den sogenannten Rückfall oder den Ertrag der Rückerstattung der in gesetzlich bestimmten Fristen vor Ausbruch des Falliments gemachten Zahlungen und der veräusserten beweglichen oder unbeweglichen Habschaft kein Anspruchsrecht erlangen.

§ 3 des Vertrages mit Schaffhausen:

Eine ganz gleiche Bewandnis (scil. wie beim Weibergut § 2) hat es mit dem Rückfall oder der Rückerstattung der in gesetzlich bestimmten Fristen vor Ausbruch des Falliments gemachten Zahlungen oder veräusserten beweglichen oder unbeweglichen Habschaften. Da dieser Rückfall im Kanton Schaffhausen nicht stattfindet, so kann der glarnerische Gläubiger selbigen im Kanton Schaffhausen nicht in Anspruch nehmen, und ebensowenig ist der schaffhauserische Gläubiger im Kanton Glarus zu einer Teilnahme an denjenigen Summen berechtigt, welche durch einen solchen Rückfall in eine Konkursmasse fliessen.

7. Es ist ratsam, auch die Verpflichtung zur Rechtshilfe in Konkursen allgemein zu statuieren.

Der Umfang und Inhalt der Rechtshilfe auf diesem Spezialgebiete wird sich freilich nach dem Ausgangspunkte und den Detailbestimmungen der Staatsverträge richten. Auch ist es wahr, dass die (revidierte) Haager Zivilrechtskonvention in dieser Materie von Bedeutung ist²³⁾. Allein es ist doch zu beachten, dass es spezifisch konkursrechtliche Massnahmen gibt, welche von ihr nicht ausdrücklich geordnet worden sind. Ich denke hier an folgende Dinge:

1. an die Einvernehmung des Konkursiten, um Auskunft über die Aktiv- und Passivverhältnisse zu geben. Vergl. dazu Art. 229 BG SchuK. Da der Konkursit nicht daran verhindert werden kann, ins Ausland zu gehen, könnte die Konkursverwaltung in grosse Verlegenheit geraten, wenn sie nicht Gelegenheit hätte, ihn durch ausländische Behörden befragen zu lassen.
2. an die Inventarisierung und Sicherstellung des im Auslande liegenden Vermögens oder seine Ablieferung, soweit es nicht durch begründete Vorrechte im Auslande zurückbehalten werden darf.

Im übrigen mag es vielleicht genügen, wenn in den Staatsverträgen auf die Haager Prozesskonvention verwiesen wird. Aber die förmliche Anerkennung der Rechtshilfe für die konkursamtliche Tätigkeit ist entschieden von praktischer Bedeutung, da der auswärtige Staat eben dabei seine Machtmittel (Zwangsbefehle, Zwangsmassnahmen) in den Dienst des internen stellt. Wenn er dies also tun will, so ist es zweckmässig, dies ausdrücklich und klar auszusprechen.

Nach den gemachten Ausführungen ergibt sich, dass die Ordnung der materiell-rechtlichen Wirkungen des Konkurses ausschliesslich dem internen Rechte verbleiben würde. Auch

²³⁾ Vergl. meine Bemerkungen im Lehrbuch des internationalen Konkursrechts S. 51 und 52; 287 und 288.

wird über die privatrechtlichen Kollisionsfragen, die bei Konkursprozessen vorkommen können, nichts gesagt werden müssen.

Endlich erscheint es nicht als dringlich, Bestimmungen zu treffen über die aus völkerrechtlichen Gründen hervorgehende persönliche Exemption von Konkursen, über die Ausscheidung solcher Institute, die dem Konkurse nicht unterliegen (neben Staat und Gemeinden, Eisenbahngesellschaften, Heimstätten) oder über die Behandlung auswärtiger Zivilurteile im Konkurse. Das Gleiche gilt bezüglich der Veräusserung fremder Patente, sowie der Kompetenzstücke aus Renten, Alterskassen und dergl. (Art. 92, Nr. 9 und 10; Art. 93 BG SchuK).

III. Die Art des Vorgehens.

Wenn es sich nun weiter darum handelt zu untersuchen wie vom Standpunkte der Schweiz aus in dieser Materie vorgegangen werden sollte, so darf man so sagen:

die Schweiz tut gut, wenn sie in ruhiger und nüchterner Art auf frühere Bestrebungen zurückgreift und damit versucht, das internationale Konkursrecht mit einzelnen Nachbarstaaten in praktischer Weise fortzubilden.

Dabei möchte ich neuerdings betonen: man darf nicht glauben, dass es nötig sei, von vorneherein alles zu erreichen, vielmehr ist es zweckmässig, wenn auch nur einzelne Fragen geordnet werden. Die weitere Entwicklung darf ruhig der Zukunft überlassen werden. Guten Staatsverträgen wohnt eine natürliche Expansionskraft inne, wie sich das Gute dann häufig von selbst durchringt, wenn der Weg geöffnet ist. Auf der andern Seite ist freilich nicht zu vergessen, dass die Schweiz allen Grund hat, den internationalen Bestrebungen der Neuzeit, soweit sie auch ihren Bedürfnissen Rechnung tragen, mit Sympathie entgegenzukommen. Ratsam wäre es auch, wenn in der Bundesverwaltung für die internationalen Fragen (in ihrer Gesamtheit) ein Spezialbureau errichtet

würde. Ohne die konstante Tätigkeit, die in einem solchen Bureau hinsichtlich der internationalen Fragen entwickelt werden könnte und sollte, bleibt die Ordnung solcher Dinge einfach stecken. Denn die regulären Beamten haben ein voll gerütteltes Mass von Pflichten.

1.

Die Schweiz huldigt, wie allgemein anerkannt wird, im internationalen Konkursrechte dem Prinzip der Territorialität. Daran darf der Wortlaut des Art. 197 BG SchuK (und Art. 162) nicht stutzig machen. Darin wird bestimmt:

Sämtliches Vermögen, das dem Gemeinschuldner zur Zeit der Konkursöffnung angehört, bildet, gleichviel wo dasselbe sich befindet, eine einzige Masse (Konkursmasse), die zur gemeinschaftlichen Befriedigung der Gläubiger dient.

Natürlich darf man nicht sagen, dass kraft dieser Bestimmung das Universalitäts- und Einheitsprinzip gegenüber dem Auslande ausgeschlossen sei. Dagegen ist es zweifellos, dass die Allgemeinheit und Einheit des Konkurses nur für das ganze schweizerische Gebiet statuiert ist: dies ist der Sinn der eben zitierten Norm²⁴⁾. In der Hauptsache darf man also sagen:

²⁴⁾ Vergl. A. E. des Bundesgerichts XXIII 2. T. S. 1287 – 1289, ferner XXXV 1. T. S. 812 und Monatsblätter für Betreibung und Konkurs III S. 27 und 28. In dem letztzitierten Entscheide drückt sich das Bundesgericht folgendermassen aus: Es ist von der Praxis längst anerkannt, dass das schweizerische Konkursrecht auf dem Territorialitätsprinzip steht und auf schweizerischem Gebiet befindliche Gegenstände eines im Ausland in Konkurs gefallenen Schuldners daher nicht in seine ausländische Konkursmasse abgeliefert werden, sondern dass Separatbetreibungen und sogar eventuell Separatkonkurse im Inland möglich sind, dies ganz besonders dann, wenn es sich um pfandrechtig gesicherte Forderungen handelt. Der gegenteilige durch Art. 197 SchuK, für die innerhalb der Schweiz eröffneten Konkurse aufgestellte Grundsatz der Universalität der Attraktivkraft des Konkurses wäre im internationalen Verkehre höchstens dann anwendbar, wenn er durch Staatsvertrag als Entscheidungsnorm in Konfliktsfällen anerkannt wäre. In diesem gleichen Sinne spricht sich die schweizerische Literatur aus. Vergl. neben den Kommentaren von Jäger und Reichel auch Blumenstein, Handbuch des schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes S. 553 und 554. A. Martin äussert sich in seinem Buche, *Loi fédérale*

- a) die Schweiz hat kein Recht darauf, zu verlangen, dass ihr das Ausland die dort liegenden Aktiven eines in der Schweiz in Konkurs erklärten Schuldners ausliefere und sie ist auch nicht verpflichtet, interne Aktiven an das Ausland abzuliefern, wenn dort ein Konkurs ausgebrochen ist.
- b) der auswärtige Konkurs hindert in der Schweiz die Vornahme von Betreibungen und Arresten durch Gläubiger nicht²⁵⁾, weil der Konkurs eine auf den Staat, da er ausgebrochen ist, beschränkte Massnahme ist.

Nur pro memoria sei aber hier wiederholt, dass staatsvertraglich die Universalität besteht zwischen der Schweiz (den schweizerischen Kantonen mit Ausnahme von Neuenburg und Schwyz) und Württemberg und zwischen der Schweiz und Frankreich (seit 1870/1 mit Ausschluss von Elsass-Lothringen). Diese Verträge bedürfen freilich, wie im Vorbeigehen gesagt werden mag, einer gewissen modernen Auffrischung.

Die Schweiz hat nun schon zu wiederholten Malen gefunden, dass die im internationalen Konkursrechte auftauchenden Fragen mit den Nachbarstaaten staatsvertraglich geordnet werden sollten.

Vor einigen Dezennien wurden mit dem deutschen Reiche Unterhandlungen gepflogen, die den Entwurf eines Staatsvertrages im Auge hatten über den Gerichtsstand in Zivilsachen, die Anerkennung und Vollziehung von Zivilurteilen, das Armenrecht und über die Einheit des Konkurses. Schon 1873 wurde dieser Komplex von Fragen an Hand genommen²⁶⁾. Bald schien es, dass die Idee im Laufe der Jahre realisiert werden könne, bald zeigte sich wieder, dass

sur la poursuite pour dettes et la faillite (Lausanne 1908) über die Fragen des internationalen Konkursrechtes nicht eingehend. Immerhin bemerkt er (S. 180) im Anschluss an Art. 197: La loi fédérale n'étend naturellement pas son application aux Etats étrangers.

²⁵⁾ Vergl. dazu Monatsblätter für Betreibung und Konkurs I S. 58. In diesem Falle wurde in Zürich gegen einen Schuldner, über den in Deutschland der Konkurs ausgebrochen war, ein Arrest ausgewirkt.

²⁶⁾ Vergl. mein Internationales Zivilprozessrecht S. 553 u. 554.

in Deutschland (wenigstens im Auswärtigen Amte) das Interesse erlahmt war. Nach 10 Jahren der Korrespondenz verzichtete der schweizerische Bundesrat darauf, den Gedanken weiter zu verfolgen. So trat während den folgenden 30 Jahren völliger Stillstand ein.

Mit Oesterreich schweben seit mehr als 20 Jahren Unterhandlungen über die Exekution von Zivilurteilen: 1890 wurde die Frage diplomatisch angegriffen. Später dehnte man das Programm auch auf die Gerichtsstände und die Ordnung der Konkursfragen aus, allein ein praktisches Resultat entstand bis heute nicht ²⁷⁾.

Die mit Italien 1868 beendigten Verhandlungen führten zu einem bescheidenen Resultate. Es kommt für das internationale Konkursrecht nur Art. 8 des Niederlassungs- und Konsularvertrages von 1868 in Betracht ²⁸⁾.

Angesichts der hier geschilderten Verhältnisse ist es nicht schwierig, sich darüber zu entscheiden, in welcher Weise die Schweiz in dieser Materie vorgehen sollte. Sie tut am besten, wenn sie den alten Faden wieder aufnimmt und bei den Nachbarstaaten die Anregung macht, Staatsverträge mit ihnen abzuschliessen, in welchen die konkursrechtlichen Fragen geordnet werden. Da übrigens die Unterhandlungen zwischen Oesterreich-Ungarn und der Schweiz seit Dezennien immer noch pendent sind, handelt es sich hier für den Juristenverein höchstens darum, die Fortsetzung derselben angelegentlichst zu empfehlen.

Die Art des Vorgehens anbetreffend ist es wohl klüger, von einem Kollektivvertrage mit den Nachbarstaaten abzu- sehen und Spezialverträge abzuschliessen. Dieser Weg hat verschiedene Vorteile. Bei dem letztern Vorgehen lassen sich in zweckmässiger Weise noch weitere Fragen in den Staatsvertrag hineinziehen, wenn man sich darüber einigt. Diese Einigung ist aber leichter mit einem Staate als mit mehreren zugleich herbeizuführen.

²⁷⁾ Vergl. meine Broschüre; Reflexionen über die Exekution auswärtiger Zivilurteile (Zürich 1902) S. 11 und 12 und mein internat. Zivilprozessrecht S. 556.

²⁸⁾ Vergl. mein Lehrbuch des internationalen Konkursrechtes S. 258 -- 260.

2.

1. Was das deutsche Reich anbetrifft, so würde es vielleicht möglich sein, mit ihm die Universalität und Einheit des Konkurses zu vereinbaren. Der Staatsvertrag mit Württemberg würde dann auf diese Weise eine juristische Auferstehung feiern und eine Ausweitung erfahren. In dieser Beziehung ist nämlich beachtenswert, dass in Deutschland der Sinn der dort bestehenden Gesetzgebung stets noch streitig ist. Das Reichsgericht hat in früherer Entscheidung stark nach der Seite der Allgemeinheit und Einheit des Wortlautes hingeneigt und auch neuestens ist in Berlin zweitinstanzlich bestritten worden, dass die Konkursordnung dem Territorialitätsprinzip huldige²⁹⁾. Das erkennende Gericht stützt sich auf die Materialien und auf einzelne Entscheidungen des Reichsgerichts. Dabei wurde bemerkt: Nach Ansicht des erkennenden Senats stellen sich die §§ 237, 238 KO als offensichtliche Sonderbestimmungen und Ausnahmen dar und lassen daher erkennen, dass im Prinzip in einem Konkurse territoriale Beschränkungen nicht gelten, dass vielmehr der ausländische Konkurs seine Wirkungen auch auf das inländische Vermögen erstreckt, soweit nicht im einzelnen abweichende Bestimmungen gegeben sind.

Neben den Fragen des internationalen Konkursrechts sollte mit Deutschland freilich noch ein weiteres Programm diskutiert werden.

Ich möchte namentlich aufmerksam machen:

- a) auf die Ordnung der Gerichtsstände und der Exekution von Zivilurteilen. Diese Frage ist gegenüber Deutschland entschieden als reif zu bezeichnen.
- b) auf die Ordnung der Frage, welchem Privatrechte der Nachlass von Schweizern, die in Deutschland sterben, zu unterstellen ist. Diese Frage ist als kontrovers bezeichnet worden und da sie häufig praktisch wird, sollte sie — bei der Verschiedenheit der Anknüpfungsmomente

²⁹⁾ Vergl. Z. für internationales Recht XXI S. 77 und Monatsblätter für Betreibung und Konkurs I S. 222—224.

— staatsvertraglich geordnet werden³⁰⁾. Ich kann bei dieser Gelegenheit nicht auf das Detail eintreten und ich wollte nur im Vorübergehen darauf hinweisen. Ich verbleibe bei meiner Auffassung, die ich bei anderer Gelegenheit entwickelt habe.

2. In einer ganz guten Situation steht die Sache auch im Verhältnis mit Oesterreich-Ungarn. Hier handelt es sich, wie gesagt, nur um die Fortführung der immer noch pendenten Korrespondenz, die über das internationale Konkursrecht hinausgreift. Die staatsvertragliche Regelung dieser Materie ist hier um so leichter, als Oesterreich³¹⁾ sowohl als Ungarn³²⁾ nach der objektiven Gesetzgebung das bewegliche Vermögen eines Konkursiten in das Ausland ausliefert, wenn dieses ein Gleiches gegenüber Oesterreich und Ungarn tut. Betreffend die Immobilien ist die Sache freilich in beiden Staaten anders: über diese findet ein „Separatkonkurs“ statt, wie das Gesetz sich ausdrückt. In Wahrheit wird man richtiger von einer besonderen Liquidation sprechen müssen.

Aber beide Gesetze reservieren Staatsverträge ausdrücklich, so dass Oesterreich sowohl als Ungarn in der Lage wäre, die vollständige Universalität und Einheit des Konkurses zu vereinbaren.

Auch die Ordnung einzelner Fragen des internationalen Erbrecht wäre, wie im Vorbeigehen gesagt werden mag, gegenüber Oesterreich erwünscht.

3. Mit Italien sollte es gleichfalls möglich sein, einige weitere Fragen des internationalen Konkursrechts zu ordnen und die bestehende Vereinbarung auszuweiten.

³⁰⁾ Vergl. dazu Bindschädler, SchwJZ VII 1911 S. 253—256. Es gibt allerdings Leute, welche finden, die Gesetze lassen hier zu Zweifeln keinen Raum. Dies sind jene Glücklichen, welche nie Zeit haben, das internationale Privatrecht genauer zu studieren und die keine Ahnung von seinen Schwierigkeiten besitzen. Noch fröhlicher ist das Bild jenes Publizisten, der meinte, man solle, „um keine Verwirrung zu stiften“, auf die Brille grauer Theoretiker nicht Acht geben.

³¹⁾ Vergl. A. Rintelen, Das österr. Konkursrecht (1910) S. 370—372.

³²⁾ Vergl. mein Lehrbuch des internationalen Konkursrechts dass. S. 118, 120. Die Konkursordnung von Lichtenstein bestimmt in § 2: Der Konkurs erstreckt sich auf das sämtlich im Lande befindliche bewegliche und unbewegliche Vermögen, worunter auch die, wenn gleich ausser Landes anliegenden Kapitalien gerechnet werden, keineswegs aber auf ein in fremden Landen liegendes unbewegliches Gut.

Thesen.

- I. *Die Anbahnung eines internationalen Konkursrechts in dem Sinne, dass durch Staatsverträge für den Weltverkehr gleiche Kollisionsrechtssätze aufgestellt werden, ist lebhaft zu befürworten.*

Die Ausführung eines solchen Gedankens entspricht insbesondere den Interessen der Handelswelt und sie erscheint deswegen als eine wirtschaftliche Notwendigkeit. Wenn das Recht und die Gerechtigkeit nicht weiter leiden sollen, so muss ernsthaft an die Lösung der hier auftauchenden Fragen herangetreten werden.

Der Abschluss einer generellen Konkurskonvention im Sinne der Universalität und Einheit des Konkurses ist nicht empfehlenswert.

- II. *Auf der andern Seite dürfte es erwünscht sein, mit einzelnen Staaten so weit zu gehen, dass das eben erwähnte Prinzip sanktioniert wird, wie es denn auch zwischen der Schweiz und Württemberg und namentlich zwischen der Schweiz und Frankreich zur Anerkennung gelangt ist und zu Recht besteht.*

Immerhin ist es für das Gelingen des Planes klug und praktisch geboten, dass das aufzustellende Programm nicht etwa von Anfang an exklusive jenes weitgehende Prinzip ins Auge fasse.

Auch die staatsvertragliche Ordnung einzelner Detailfragen würde ein hohes Interesse darbieten.

Darnach kommt namentlich in Frage:

1. die Gleichstellung der Ausländer mit den Inländern im ganzen Verlaufe des Konkurses.
2. die Ordnung der Kompetenz für die Konkurseröffnung bei physischen und juristischen Personen.
3. das Verbot von Arresten und Einzelexekutionen nach der Konkurseröffnung.
4. die gegenseitige Anerkennung eines Zwangsnachlassvertrages (Concordat).
5. die Weiterverfolgung des Konkursiten in seinem neuen Domizil in einem andern Staate.

6. die Ordnung der Gerichtsbarkeit des Konkursorts für die Beurteilung von Konkursstreitigkeiten.
 7. die speziell bei Konkursen zu beobachtende Rechtshilfe.
- III. *Der schweizerische Bundesrat ist zu ersuchen, bei den Nachbarstaaten auf Grund eines Memorials die geeigneten Schritte einzuleiten* (bezw. mit Oesterreich fortzusetzen), *um die Fragen des internationalen Konkursrechts in absehbarer Zeit zu einer praktischen Lösung zu bringen.*

Speziell würde es sich darum handeln:

1. gegenüber dem deutschen Reiche in Unterhandlungen einzutreten, die sich neben dem internationalen Konkursrechte auch auf die Gerichtsstände in Zivil- und Handelssachen, die Exekution der Zivilurteile und (vielleicht) auch auf die Ordnung einer Frage des Erbrechts zu beziehen hätten.
2. gegenüber Oesterreich-Ungarn die pendenten Unterhandlungen weiter zu fördern.
3. gegenüber Italien eine Ausweitung des bestehenden Niederlassungs- und Konsularvertrages zu versuchen.
4. gegenüber Frankreich eine Revision der Art. 6—9 des Staatsvertrages von 1862 zu beantragen. Bei dieser Gelegenheit wären übrigens auch noch andere Bestimmungen desselben neu zu fassen.

Es mag hier erwähnt werden, dass die schweizerische Bundesverwaltung ein Spezialbureau für internationale Rechtsfragen errichten sollte (wie ich bei anderer Gelegenheit schon mehrfach ausgeführt habe).

Zürich, Mitte Mai 1911.
