

Gerichtsstands- und Schiedsvereinbarungen in Angelegenheiten des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts

*von Dr. iur. Myriam A. Gehri, LL.M., Rechtsanwältin,
Solicitor of England & Wales, Lehrbeauftragte ZPR/SchKG Universität
Zürich, Pestalozzi Lachenal Patry, Zürich*

A. Ausgangslage

Die Schuldbetreibungs- und Konkursangelegenheiten nehmen aus schweizerischer Sicht eine Sonderstellung ein. Obwohl man keinerlei Probleme damit hat, dass z.B. ein deutsches oder französisches Gericht schweizerisches Vertragsrecht anwenden kann, mag man sich nicht vorstellen, dass im Ausland Prozesse über SchKG-Angelegenheiten geführt werden, oder dass das Urteil eines im Ausland geführten Prozesses anschliessend in ein schweizerisches Betreibungsverfahren Eingang finden soll. Das SchKG gilt mit Hinweisen auf das Territorialitätsprinzip als nicht exportfähig. In den vergangenen Jahren sind einige wichtige Gerichtsentscheide ergangen, welche ansatzweise den Versuch wagten, die Exportfähigkeit des SchKG's zu überdenken. Erwähnenswert ist dabei BGE 130 III 285 oder ZR 102 (2003) Nr. 1, beide mit internationalem Hintergrund.

Im heutigen Geschäftsleben enthalten die meisten Verträge Rechtswahl- und Gerichtsstandsklauseln. Es ist für die einzelne Unternehmung daher wichtig zu wissen, ob die gültig abgeschlossene Gerichtsstands- oder Schiedsvereinbarung auch in SchKG-Angelegenheiten zu beachten ist oder nicht.

Die nachfolgende Abhandlung versucht, einen Überblick über die einzelnen SchKG-Klagen hinsichtlich Derogationsmöglichkeiten und Schiedsfähigkeit zu geben. Dabei werden schergewichtig die in Literatur und Rechtsprechung umstrittenen reinen SchKG-Klagen sowie diejenigen mit Reflexwirkung auf das materielle Recht behandelt. Rein materiellrechtliche SchKG-Klagen werden nicht untersucht, da in Lehre und Rechtsprechung unbestritten ist, dass sie Gerichtsstands- und Schiedsvereinbarungen zugänglich sind. Eine Ausnahme ist die Aberkennungsklage, welche aufgrund des engen Zusammenhangs mit der provisorischen Rechtsöffnung abgehandelt wird.

B. Die Rechtsöffnung

I. Allgemeines zum Verfahren der Rechtsöffnung

1. Problematik

Manchmal besteht ein Betreibungsort ausserhalb des Sitzes oder Wohnsitzes des oder der Betriebenen (z.B. Art. 52 SchKG [Arrestort], Art. 50

SchKG [Geschäftsniederlassung und Spezialdomizil]). Gerade in solchen Fällen stellt sich die Frage, ob das Rechtsöffnungsverfahren zwingend am Betreuungsort stattzufinden hat oder ob Gerichtsstands- und Schiedsvereinbarungen zu beachten sind.

2. Rechtslage vor der Revision 1994

Der frühere Artikel 84 aSchKG verlangte vom Richter, dass er nach «Einnahme der Parteien» innerhalb von fünf Tagen seit Anbringung des Begehrens über die Rechtsöffnung entscheide. Eine Zuständigkeit sah Art. 84 aSchKG hingegen nicht vor. Die Zuständigkeit des Richters am Betreuungsort beruhte bis zur Revision im Jahr 1994 auf Richterrecht (BGE 112 III 11, 115 III 30). Es wurde davon ausgegangen, der Gerichtsstand befinde sich grundsätzlich am Betreuungsort, wobei von einem bundesrechtlich geregelten Gerichtsstand gesprochen wurde. Dieser Grundsatz galt selbst dann, wenn aufgrund einer unterbliebenen Beschwerde gegen den Zahlungsbefehl das Rechtsöffnungsverfahren an ein unzuständiges Gericht gestellt wurde (BGE 112 III 11).

Im Jahre 1934 hat das Zürcher Obergericht entschieden, dass dieser Gerichtsstand am Betreuungsort zwingend sei.¹ Zu beachten ist, dass sich das Zürcher Obergericht im selben Entscheid auch zum Gerichtsstand der Aberkennungsklage nach Art. 83 Abs. 2 SchKG geäußert und diesen ebenfalls als zwingend bezeichnet hat.² Dass der Gerichtsstand der Aberkennungsklage nicht zwingend ist, ist jedoch bereits unter altem Recht vom Bundesgericht entschieden worden und ist auch heute in der Lehre unumstritten.³ Somit dürfte der zitierte Obergerichtsentscheid zwischenzeitlich überholt sein.

3. Rechtslage nach der Revision 1994

Es fällt auf, dass zum neuen Recht keine Gerichtsentscheide ergangen sind, welche den zwingenden Gerichtsstand von Art. 84 Abs. 1 SchKG bestätigen würden. Die Lehre äussert sich entweder nicht zur zwingenden Natur des Gerichtsstandes am Betreuungsort⁴ oder schliesst sich der unter dem alten Recht ergangenen Rechtsprechung an.⁵

4. Die Rechtsnatur der provisorischen Rechtsöffnung

Die provisorische Rechtsöffnung hat zum Ziel, den Rechtsvorschlag zu beseitigen und damit das Zwangsvollstreckungsverfahren in die Pfändungs- und Konkursphase zu überführen sowie die betreibende Partei mit Sicherungsmöglichkeiten auszustatten. Anstelle eines Urteils genügt die Glaubhaftmachung der (nicht durch sofort glaubhaft gemachte Einwendungen entkräfteten) Forderung durch die betreibende Partei mittels einer öffentlichen Urkunde oder einer handschriftlichen Schuldanerkennung.⁶ Verliert der Schuldner das provisorische Rechtsöffnungsverfahren

und unterlässt er die Aberkennungsklage, so erfolgt als nächster Schritt das eigentliche Zwangsvollstreckungsverfahren in Gestalt der Pfändung oder Konkursandrohung. Das provisorische Rechtsöffnungsverfahren dient somit nur der Einleitung des eigentlichen Zwangsvollstreckungsverfahrens. Obwohl erst im Aberkennungsprozess ein eigentliches Erkenntnisverfahren stattfindet, in welchem über den Bestand der Forderung entschieden wird, wird auch anlässlich des provisorischen Rechtsöffnungsverfahrens bezüglich der in Betreuung gesetzten Forderung befunden, ob die Vollstreckungsvoraussetzungen von Art. 82 SchKG vorliegen.⁷ Dem Schuldner stehen auch hier sämtliche Einreden und Einwendungen zur Verfügung. Somit handelt es sich auch beim provisorischen Rechtsöffnungsverfahren um ein Erkenntnisverfahren,⁸ in welchem dem Richter allerdings nur eine beschränkte Kognition zukommt.

Es gilt zu beachten, dass eine vollständige Verteidigung des Schuldners erst im Rahmen des Aberkennungsprozesses erfolgen kann. Provisorische Rechtsöffnung und Aberkennungsklage stellen ein funktionell eng verbundenes, dualistisches Verfahren dar. Das Institut der provisorischen Rechtsöffnung macht ohne Aberkennungsklage keinen Sinn und umgekehrt.⁹

5. Die Rechtsnatur der definitiven Rechtsöffnung

Im definitiven Rechtsöffnungsverfahren hat der Richter abzuklären, ob ein vollstreckbares gerichtliches Urteil oder ein vom Gesetz den gerichtlichen Urteilen gleichgestellter hoheitlicher Akt bzw. ein Urteilssurrogat im Sinne von Art. 80 SchKG vorliegt. Dabei hat der Richter den vorgelegten Titel zu prüfen und bei positivem Ergebnis die Zwangsvollstreckung freizugeben.¹⁰ Im Gegensatz zur provisorischen Rechtsöffnung liegt hier somit kein Erkenntnisverfahren, sondern ein Zwangsvollstreckungsverfahren vor.

6. Zwischenergebnis

M.E. wurde bis heute unter dem neuen Recht noch nicht höchstrichterlich über die Frage entschieden, ob der in Art. 84 Abs. 1 SchKG vorgesehene Gerichtsstand am Betreibungsort für das Rechtsöffnungsverfahren zwingend ist. Nach der hier vertretenen Ansicht ist Art. 84 Abs. 1 SchKG als nicht zwingend zu erachten.

II. *Gerichtsstandsvereinbarungen bei provisorischen Rechtsöffnungsverfahren*

1. Im nationalen Verhältnis

Folgt man den vorerwähnten Ausführungen, wonach Art. 84 Abs. 1 SchKG keine zwingende Zuständigkeit beschlägt, wäre eine Gerichtsstandsverein-

barung grundsätzlich zu beachten. Trotz des generellen Vorbehaltes der betreibungs- und konkursrechtlichen Zuständigkeiten nach Art. 1 Abs. 2 lit. b GestG richtet sich die Zulässigkeit einer solchen Gerichtsstandsvereinbarung im Rechtsöffnungsverfahren nach Art. 9 GestG. Sind die Voraussetzungen eingehalten, gilt m.E. eine Gerichtsstandsvereinbarung auch für das provisorische Rechtsöffnungsverfahren, so dass das prorogierte Gericht ausschliesslich zuständig wird (Art. 9 Abs. 1 GestG).

2. Im internationalen Verhältnis

Nach Art. 30a SchKG gehen völkerrechtliche Verträge den Bestimmungen im SchKG vor. Im Vordergrund stehen die Bestimmungen des Lugano-Übereinkommens (Art. 1 Abs. 2 IPRG). Gemäss Art. 1 Abs. 2 Ziff. 2 LugÜ schliesst dieses generell alle Konkurs-, Vergleichs- und ähnlichen Verfahren von seinem Anwendungsbereich aus. Nach der h.L. sind davon die Spezial-exekutionsverfahren nicht betroffen.¹¹ Um ein solches handelt es sich aber bei der provisorischen Rechtsöffnung. Das Lugano-Übereinkommen ist demnach anwendbar. Es kommt aber nicht der zwingende Gerichtsstand von Art. 16 Ziff. 5 LugÜ zur Anwendung, da es sich bei der provisorischen Rechtsöffnung, wie vorstehend erläutert, auch um ein Erkenntnisverfahren handelt. Art. 16 Ziff. 5 LugÜ beschlägt nur das Vollstreckungsverfahren.¹² Deswegen besteht nach der hier vertretenen Ansicht Raum für eine Gerichtsstandsvereinbarung nach Art. 17 LugÜ. Das prorogierte Gericht ist gemäss Art. 17 Abs. 1 LugÜ ausschliesslich zuständig.

III. Schiedsvereinbarungen bei provisorischen Rechtsöffnungsverfahren

1. Im nationalen Verhältnis

Massgebend ist zunächst Art. 5 KSG. Danach kann jeder Anspruch Gegenstand eines Schiedsverfahrens sein, welcher der freien Verfügung der Parteien unterliegt, sofern nicht ein staatliches Gericht nach einer zwingenden Gesetzesbestimmung in der Sache ausschliesslich zuständig ist. Im Binnenverhältnis sind Schiedsvereinbarungen ohne Rücksicht auf zwingende oder teilzwingende Gerichtsstände des GestG zulässig, wenn nicht Bundesrecht oder kantonales Verfahrensrecht einen expliziten Ausschluss der Schiedsfähigkeit vorsehen.¹³ Im Bereich der Rechtsöffnung gibt es im SchKG keine ausdrückliche Vorschrift, wonach der Gerichtsstand von Art. 84 SchKG zwingend wäre. Zu beurteilen sind zudem regelmässig vermögensrechtliche Ansprüche, welche grundsätzlich schiedsfähig sind. Wie vorstehend erläutert wurde, handelt es sich bei der provisorischen Rechtsöffnung um ein Erkenntnisverfahren. Zudem ist die provisorische Rechtsöffnung immer im Zusammenhang mit der Aberkennungsklage zu betrachten. Aus diesem

Grund müsste eine provisorische Rechtsöffnung auch durch ein Schiedsgericht erteilt werden können. Dasselbe urteilt gemäss h.L. später ja auch über die Aberkennungsklage,¹⁴ welche zwar nicht primär die Aufhebung der Betreibung, sondern die Feststellung des Nichtbestehens des zugrunde liegenden Anspruches zum Thema hat, jedoch letztlich gegen die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung gerichtet ist.

Das Bundesgericht hat aber im Zusammenhang mit der Erteilung einer definitiven Rechtsöffnung durch ein Schiedsgericht entschieden, dass die Beseitigung des Rechtsvorschlages als vollstreckungsrichterliche und rein betreibungsrechtliche Tätigkeit nicht schiedsfähig sei.¹⁵ Diese absolute Formulierung des Bundesgerichts legt den Schluss nahe, dass es auch in einem provisorischen Rechtsöffnungsverfahren gleich entscheiden würde, obwohl es sich dabei um ein Erkenntnisverfahren handelt. Dagegen ist einzuwenden, dass Schiedsurteile Grundlage eines definitiven Rechtsöffnungstitels bilden können und der staatliche Richter gestützt darauf den Weg zur Zwangsvollstreckung ebnet. Lässt man es nicht zu, dass Schiedsgerichte auch eine provisorische Rechtsöffnung erteilen, wird der Gläubiger gezwungen, direkt den Weg der Anerkennungsklage über das Schiedsgericht zu wählen und anschliessend um definitive Rechtsöffnung beim staatlichen Richter zu ersuchen, sofern er das provisorische Rechtsöffnungsverfahren vor dem staatlichen Richter scheut. Im Ergebnis wird aber das gleiche erzielt, wie wenn der Weg über die provisorische Rechtsöffnung mit anschliessender Aberkennungsklage gewählt worden wäre. Es ist somit nicht einzusehen, weshalb sich das Bundesgericht vermutungsweise dagegen wehren würde, einem Schiedsgericht die Kompetenz zur Durchführung eines provisorischen Rechtsöffnungsverfahrens zuzugestehen. Dies obwohl das Schiedsgericht unbestrittenermassen anschliessend für das Aberkennungsverfahren zuständig wäre.

Hier wäre auch die in der Lehre bereits diskutierte Frage angebracht, ob die Parteien durch den Abschluss einer Schiedsvereinbarung nicht generell verhindern wollten, dass sich irgendein staatliches Gericht (mit Ausnahme der Rechtsmittelinstanzen) mit der Angelegenheit befasst. Angesichts der Tatsache, dass Schiedsgerichte heutzutage nicht mehr unbedingt schneller sind als die staatlichen Institute und die mangelnde Branchenkenntnis des staatlichen Richters problemlos mittels Gutachten kompensiert werden kann, ist ein wichtiger Punkt für die Wahl eines Schiedsverfahrens dessen Nichtöffentlichkeit. Dieser Vorteil wird jedoch durch die Durchführung von Rechtsöffnungsverfahren vor dem staatlichen Richter ausgehebelt. In der Lehre gibt es Stimmen, welche deswegen fordern, dass der staatliche Richter gar nicht auf ein Gesuch um provisorische Rechtsöffnung eintreten dürfte, sofern eine gültige Schiedsvereinbarung abgeschlossen wurde. Der Gläubiger müsste dann direkt den Weg der Anerkennungsklage wählen.¹⁶

Dieser Ansicht ist m.E. zuzustimmen. Lässt man provisorische Rechtsöffnungsverfahren trotz Schiedsvereinbarung vor einem staatlichen Richter zu (und unterwirft diese Verfahren nicht der Kompetenz des Schiedsgerichtes), so werden Sinn und Zweck des Schiedsverfahrens, welcher v.a. auf Geheimhaltung und Diskretion beruht, zunichte gemacht. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts überzeugt daher nicht vollends. Es ist immerhin nicht auszuschliessen, dass bei einem konkreten Fall der provisorischen Rechtsöffnung das Bundesgericht seine erst zur definitiven Rechtsöffnung gefasste Meinung differenzieren könnte. Dies wäre auch insofern begrüssenswert, als im Entwurf der eidgenössischen ZPO die Regelung von Art. 5 KSG übernommen wurde. Entsprechend Art. 352 ZPO kann Gegenstand eines Schiedsverfahrens jeder Anspruch sein, über den die Parteien frei verfügen können. Somit wird die Problematik auch unter der Bundes-ZPO nicht gelöst.

2. Im Internationalen Verhältnis

Das Bundesgericht hat sich bisher auch im internationalen Verhältnis noch nicht zu dieser Problematik geäußert, wohl aber, wie schon erwähnt, im nationalen Verhältnis und bezüglich eines definitiven Rechtsöffnungsverfahrens. Es entschied im Urteil 7B.95/2005 vom 19. August 2005, dass die Beseitigung des Rechtsvorschlages als vollstreckungsrichterliche Tätigkeit nicht schiedsfähig sei. Es stützte sich dabei auf *Gilliéron*¹⁷, *Guldener*¹⁸ und auf das Urteil 7B.25/2005 vom 22. Februar 2005, E. 6 sowie das Urteil 5P.55/1990 vom 7. März 1990.¹⁹

Die Schiedsvereinbarung unterliegt dem 12. Kapitel des IPRG, sofern wenigstens eine der Parteien beim Abschluss derselben ihren Sitz nicht in der Schweiz hatte (Art. 176 Abs. 1 IPRG). Völkerrechtliche Verträge gehen dem SchKG vor (Art. 30a SchKG). Das Lugano-Übereinkommen ist auf Schiedsverfahren jedoch nicht anwendbar (Art. 1 Abs. 2 Ziff. 4 LugÜ). Somit kommt das IPRG zur Anwendung, wonach jeder vermögensrechtliche Anspruch schiedsfähig ist (Art. 177 Abs. 1 IPRG). Wie schon erwähnt, ist das provisorische Rechtsöffnungsverfahren ein reines Erkenntnisverfahren und kein Zwangsvollstreckungsverfahren.²⁰

Die Definition der Schiedsfähigkeit nach Art. 177 IPRG geht sehr weit: Fehlende Disponibilität des Streitgegenstandes führt im Anwendungsbereich von Art. 177 IPRG nicht zwangsläufig zu fehlender Schiedsfähigkeit. Andernfalls würde, gewissermassen durch die Hintertür, die Regel des Konkordates (Art. 5 KSG) wieder eingebracht. Ist ein Anspruch vermögensrechtlicher Natur, so ist er nach Art. 177 IPRG schiedsfähig, und zwar selbst dann, wenn er nach dem anwendbaren Sachrecht als nicht frei verfügbar gilt.²¹ Demnach kann nicht einfach gesagt werden, das provisorische Rechtsöffnungsverfahren liege nicht in der freien Verfügbarkeit der Par-

teien, weil diese Argumentation nur unter Art. 5 KSG möglich wäre. Die Argumentation, wonach das provisorische Rechtsöffnungsverfahren so eng mit dem Betreibungsverfahren verbunden ist, dass eine schiedsgerichtliche Entscheidung wohl ausgeschlossen scheint,²² ist aus meiner Sicht überzeugender, jedoch auch nicht überzeugend genug.

C. Die Anfechtungsklage

I. Allgemeines

Die Anfechtungsklage im Konkurs nach Art. 285 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG ist eine vollstreckungsrechtliche Klage mit Reflexwirkung auf das materielle Recht.²³ Hinsichtlich des internationalen Verhältnisses sind einige Autoren der Ansicht, es liege gar eine materiellrechtliche Klage vor.²⁴ Dies ändert nichts daran, dass Anfechtungsklagen von ihrer Funktion her Erkenntnisverfahren sind.²⁵ Die Klage ist quasi-deliktischer Natur, wobei sich der Anspruch auf Rückerstattung nicht aus dem zwischen Schuldner und Begünstigten abgeschlossenen Vertragsverhältnis, sondern von Gesetzes wegen aus dem SchKG ergibt. Das Bundesgericht sprach von einer *obligatio ex lege*.²⁶ Ziel ist es, den Schaden auszugleichen, welcher der Masse durch die unrechtmässige Entnahme der Vermögenswerte durch den Dritten entstanden ist. Das Ergebnis kommt konkursrechtlich grundsätzlich der Masse zu (Art. 200 SchKG).

II. Gerichtsstandsvereinbarungen bei Anfechtungsklagen im Konkurs

1. Im nationalen Verhältnis

Zwischen der Konkursitin und dem Dritten besteht ein Vertragsverhältnis, aufgrund dessen die anzufechtenden Zahlungen erfolgt sind. Oftmals handelt es sich dabei um Auftragsverhältnisse wie z. B. Beratungsverträge. Wurde in diesem Vertrag eine Gerichtsstandsvereinbarung abgeschlossen, so besteht diese m.E. auch weiter, wenn die Schuldnerin in Konkurs gefallen ist und paulianische Anfechtungsansprüche gegen den Begünstigten geltend gemacht werden sollen.²⁷ Obwohl die Rechtsgrundlage dazu erst aufgrund des Konkurses und der Sonderbestimmungen von Art. 285 ff. SchKG geliefert wird, kann nicht darüber hinweggesehen werden, dass die anzufechtende Zahlung letztlich ihren Grund in einem zwischen der Konkursitin und dem Begünstigten vorliegenden Rechtsverhältnis hat. Somit wäre eine früher zwischen den Parteien abgeschlossene Gerichtsstandsvereinbarung zu beachten. Alternativ wäre es auch möglich, erst nach Bekanntwerden des Anfechtungstatbestandes eine Gerichtsstandsvereinbarung zu schliessen. Art. 289 SchKG ist m.E. nicht zwingend. Somit wäre das prorogierte Gericht gemäss Art. 9 GestG ausschliesslich zuständig.

2. Im internationalen Verhältnis

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist das Lugano-Übereinkommen nicht auf die Anfechtungsklage im Konkurs anwendbar, da es sich um eine ausgeschlossene konkursrechtliche Angelegenheit nach Art. 1 Abs. 2 Ziff. 2 LugÜ handle.²⁸ Diese Ansicht kann einigermassen nachvollzogen werden, obwohl die Lehre für eine Anwendung von Art. 16 Ziff. 5 LugÜ optiert.²⁹ Dieser Lehrmeinung ist entgegenzuhalten, dass es bei der Anfechtungsklage nicht darum geht, eine Zwangsvollstreckung aus einem Entscheid durchzuführen. Vielmehr ist die Anfechtungsklage eine Gestaltungs- klage, bei der es darum geht, der Masse entzogenes Substrat zuzuführen. Ziel der Klage ist es, selber einen Vollstreckungstitel gegen den Begünstigten zu schaffen.³⁰ Die Anfechtungsklage ist mithin ein Erkenntnisverfahren.

Nicht mehr nachvollzogen werden kann die Schlussfolgerung des Bundesgerichts in Erwägung 5 von BGE 131 III 227, in welchem aus dem Verweis in Art. 171 IPRG auf Art. 285 ff. SchKG die Anwendbarkeit von Art. 289 SchKG hergeleitet wird. Die Artikel 166 ff. IPRG befassen sich nicht mit Primärkonkursen, sondern nur mit Sekundärkonkursen («Minikonkursen») innerhalb der Schweiz. Der Verweisung in Art. 171 IPRG ist somit keine Beachtung zu schenken, da der Artikel selber im hier diskutierten Zusammenhang nicht anwendbar ist.

Wohl aber kann aus der quasi-deliktischen Natur der Anfechtungsklage auf die Zuständigkeiten der unerlaubten Handlung gemäss Art. 129 IPRG geschlossen werden. Bei fehlendem Wohnsitz in der Schweiz kann immerhin am Ort der Niederlassung oder beim schweizerischen Handlungs- oder Erfolgsort geklagt werden. Gerichtsstandsvereinbarungen sind nach Art. 5 IPRG zu beurteilen und grundsätzlich zulässig.

Auch wenn man der Rechtsprechung des Bundesgerichts folgt, wonach Art. 289 SchKG anwendbar ist, so ist nach wie vor Art. 30a SchKG zu beachten. Die Zuständigkeiten des IPRG gehen denjenigen des SchKG vor. Im internationalen Verhältnis wird die Anfechtungsklage von einem Teil der Lehre als materiellrechtliche Klage gesehen (vgl. FN 24). Vom Inhalt her geht es um quasi-deliktische Transaktionen, welche aufgrund des Tatbestandes des Konkurses pönalisiert und rückgängig gemacht werden können. Erst die Rechtsgrundlage findet sich im SchKG, weshalb das SchKG in diesem Bereich auf eine materielle Funktion reduziert wird, während die Zuständigkeiten dem IPRG entnommen werden. Das Forum ist somit nicht zwingend über Art. 289 SchKG zu bestimmen, weshalb eine Gerichtsstandsvereinbarung nach der hier vertretenen Auffassung zu beachten ist (Art. 5 IPRG). Anders entschieden hat das Handelsgericht Zürich mit Beschluss vom 22. Dezember 2005, vgl. ZR 106 (2007) 136 ff.

III. *Schiedsvereinbarungen bei Anfechtungsklagen im Konkurs*

1. Im nationalen Verhältnis

Als betreibungsrechtliche Klage mit Reflexwirkung auf das materielle Recht ist die Anfechtungsklage im Konkurs gemäss Art. 5 KSG schiedsfähig.³¹

2. Im Internationalen Verhältnis

Auch unter Art. 177 Abs. 1 IPRG wäre eine Schiedsvereinbarung zu beachten, da der Anfechtungsanspruch vermögensrechtlicher Natur ist.

IV. *Gerichtsstandsvereinbarungen bei Anfechtungsklagen ausserhalb des Konkurses*

1. Im nationalen Verhältnis

Bei der Anfechtungsklage ausserhalb des Konkurses gemäss Art. 285 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG besteht der Unterschied zur Anfechtungsklage im Konkurs darin, dass die Leistung nicht an die Masse, sondern an den anfechtenden Gläubiger erfolgt. Die Anfechtungsklage ausserhalb des Konkurses hat nicht die Zwangsvollstreckung aus Entscheidungen zum Gegenstand. Die Rechtsnatur der Klage ist aber dieselbe, weshalb die vorstehend gemachten Ausführungen ebenfalls Geltung haben. Nach der hier vertretenen Meinung ist die Zuständigkeitsbestimmung von Art. 289 SchKG somit nicht zwingend. Zudem ist eine vor der erfolglos durchgeführten Pfändung abgeschlossene Gerichtsstandsvereinbarung beachtlich, sofern mit der Anfechtungsklage eine Transaktion aus der betroffenen Rechtsbeziehung angefochten werden soll.

2. Im Internationalen Verhältnis

Im internationalen Verhältnis fällt die Problematik des Ausschlusses der Konkursstreitigkeiten gemäss Art. 1 Abs. 2 Ziff. 2 LugÜ weg. Da es nicht um die Durchführung einer Zwangsvollstreckung aus Entscheidungen geht, kommt Art. 16 Ziff. 5 LugÜ nicht zur Anwendung. Eine Gerichtsstandsvereinbarung würde dementsprechend nach Art. 17 LugÜ beurteilt und wäre zu beachten.

D. **Die Widerspruchsklage des Schuldners/Gläubigers gegen Dritte nach Art. 108 SchKG**

I. *Allgemeines*

Es handelt sich bei der Widerspruchsklage nach Art. 108 SchKG um eine betreibungsrechtliche Streitigkeit mit Reflexwirkung auf das materielle Recht.³² Sie bezweckt, die unklare oder umstrittene rechtliche Zugehörigkeit einer Sache zu klären. Im Sinne einer negativen Feststellungsklage klagt

der Schuldner bzw. Gläubiger gegen den Dritten auf Aberkennung seines Anspruches.³³ Dabei sollen nicht nur die materielle Berechtigung am Gegenstand geklärt, sondern aufgrund dieser auch Rückschlüsse auf das Betreibungsverfahren gezogen werden.³⁴ Das Widerspruchsverfahren ist zweigeteilt: In einen materiellen Teil betreffend Feststellung des besseren Rechts und in einen formellen Teil betreffend Betreibungsverfahren.

In Bezug auf internationale Verhältnisse ist zu sagen, dass reine Betreibungshandlungen nicht von einem ausländischen Gericht vorgenommen werden können, da solche dem Territorialitätsprinzip unterliegen. Das heisst allerdings nicht, dass ein Entscheid betreffend die *Berechtigung* an einem Vermögenswert keine materiellrechtliche Wirkung hat³⁵ und, wie folgend zu zeigen sein wird, jegliche Beurteilung durch prorogierte Gerichte ausschliesst.

II. Gerichtsstandsvereinbarungen bei Widerspruchsklagen

1. Im nationalen Verhältnis

In der Lehre wird teilweise der Ansatz vertreten, die Gerichtsstände gemäss Art. 109 SchKG seien zwingend.³⁶ Diese Auffassung ist sicherlich korrekt, sofern es darum geht, nach Festlegung der Berechtigung am Streitgegenstand, mit dem laufenden Betreibungsverfahren weiterzufahren. Letztere Auseinandersetzung hat daher am Betreibungsort zu erfolgen. Für die Behandlung des materiellrechtlichen Teils (Berechtigung am Streitgegenstand) der Klage gibt es allerdings keinen Grund für einen zwingenden Gerichtsstand am Betreibungsort, wie ihn Art. 109 Abs. 1 SchKG vorsieht, oder am Wohnsitz des Dritten, wie das Art. 109 Abs. 2 SchKG bestimmt. Auch ein Gericht ausserhalb des Betreibungsortes kann diese Frage entscheiden. Hat der Schuldner mit dem Dritten eine Gerichtsstandsvereinbarung abgeschlossen, so wäre diese für die Auseinandersetzung betreffend die Berechtigung am Gegenstand im nationalen Verhältnis gemäss Art. 9 GestG zu beachten. Natürlich ist eine solche Vereinbarung nur in Fällen denkbar, in welchen der Dritte den Gegenstand aufgrund eines mit dem Schuldner oder dessen Gläubiger abgeschlossenen Rechtsgeschäftes in seinem Gewahrsam hatte. Für Unbeteiligte, welche mit dem Schuldner bzw. Gläubiger nicht in einer Rechtsbeziehung stehen, gilt bekanntlich keine Gerichtsstandsvereinbarung. Diesfalls wäre Art. 109 SchKG anwendbar.

Bezüglich der Anwendbarkeit des GestG bestehen in der Literatur ebenfalls verschiedene Ansichten. Einige Autoren gehen davon aus, dass das GestG grundsätzlich anwendbar ist, da es sich bei der Widerspruchsklage um eine betreibungsrechtliche Klage mit Reflexwirkung auf das materielle Recht, somit um eine Zivilklage, handelt. In Art. 1 Abs. 2 GestG sei aber eine ausschliessliche Anwendbarkeit des SchKG in jenen Fällen vorgesehen,

in welchen dieses Gesetz die Zuständigkeit explizit regelt. Dies wäre bei Art. 109 SchKG der Fall.³⁷ Das bedeutet hingegen nicht, dass der Verweis des GestG auf das SchKG die Anwendung desselben im Bereich nicht rein vollstreckungsrechtlicher Klagen als zwingend erachtet. Weil es sich nach der hier vertretenen Auffassung bei der Widerspruchsklage um eine Klage mit starker materiellrechtlicher Komponente handelt, spricht nichts gegen die Anwendbarkeit des GestG und dessen Artikel 9. Eine Gerichtsstandsvereinbarung zwischen dem Schuldner bzw. Gläubiger und einem Dritten ist m.E. aufgrund des vorne Ausgeführten beachtlich. Liegt eine solche vor, findet Art. 9 GestG Anwendung, wonach das prorogierte Forum ausschliesslich zuständig ist.

2. Im internationalen Verhältnis

Befindet sich der Wohnsitz des Dritten im Ausland, kann m.E. wiederum aufgrund von Art. 30a SchKG nicht einfach die Bestimmung von Art. 109 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG hinzugezogen werden, wonach die Klage gegen den Dritten am Betreuungsort einzureichen wäre.³⁸ Da keine ausschliessliche konkursrechtliche Angelegenheit i.S.v. Art. 1 Abs. 2 Ziff. 2 LugÜ vorliegt und das IPRG in Art. 1 Abs. 2 den Vorrang völkerrechtlicher Verträge vorsieht, ist das LugÜ zu konsultieren.³⁹ Über die Anwendbarkeit der einzelnen Bestimmungen dieses Übereinkommens bestehen jedoch unterschiedliche Ansichten:

Es gibt Lehrmeinungen, welche sich für eine Anwendung von Art. 16 Ziff. 5 LugÜ aussprechen. Dies wohl deshalb, um durch die Hintertür die Lösung von Art. 109 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG zu erhalten. Die Autoren, welche diese Meinung vertreten, argumentieren v.a. damit, dass der Widerspruchsprozess immer bezüglich einer Zwangsvollstreckung in der Schweiz geführt werde. Es handle sich demnach um eine vollstreckungsrechtliche Klage, bei welcher das Territorialitätsprinzip Anwendung finde. Eine andere als die schweizerische Zuständigkeit sei deswegen ausgeschlossen.⁴⁰ Auch das Bundesgericht argumentiert mit dieser engen Verknüpfung des Widerspruchsprozesses mit dem Zwangsvollstreckungsverfahren und bejaht ebenfalls eine ausschliessliche schweizerische Zuständigkeit.⁴¹ Gemäss der hier vertretenen Auffassung geht es bei der Widerspruchsklage jedoch nur teilweise um eine Zwangsvollstreckung von Entscheidungen.⁴² Es geht im Gegenteil, wie bereits vorne im Abschnitt zum nationalen Verfahren erörtert, in einem Teilbereich der Widerklage um eine materiellrechtliche und nicht um eine rein vollstreckungsrechtliche Klage, wie es Art. 16 Ziff. 5 LugÜ verlangen würde. Insofern es somit um die Entscheidung geht, ob jemand an einem gewissen Vermögenswert berechtigt ist oder nicht, handelt es sich nach hier verteilter Meinung um ein reines Erkenntnisverfahren. Dieses kann ebenso gut im Ausland durchgeführt werden und müsste in der Folge

vom schweizerischen Vollstreckungsrichter zumindest bezüglich desselben Verfahrens anerkannt werden. Der erläuterte Ansatz ist deswegen weitgehend abzulehnen.

Andere Lehrmeinungen differenzieren danach, ob sich der Schuldner und der Dritte oder der Gläubiger und der Dritte im Prozess gegenüberstehen. Im ersteren Fall soll es sich um eine materiellrechtliche Streitigkeit handeln, weshalb die allgemeinen Gerichtsstände des IPRG bzw. des LugÜ zur Anwendung kämen, im letzteren um eine betreibungsrechtliche, weshalb der Fall unter Art. 16 Ziff. 5 LugÜ zu subsumieren wäre.⁴³

Wiederum andere Autoren unterscheiden, ob der Dritte als Kläger auftritt, oder ob er die Beklagtenrolle innehat. Im letztgenannten Fall ist gemäss der Ansicht dieser Autoren die allgemeine Zuständigkeit, im erstgenannten Fall Art. 16 Ziff. 5 LugÜ massgebend.⁴⁴

Die Widerspruchsklage gegen den Dritten ist nach der hier vertretenen Meinung in jedem Fall über das Lugano-Übereinkommen anzuknüpfen, weshalb auch eine Gerichtsstandsvereinbarung beachtlich wäre und sich diese nach Art. 17 LugÜ beurteilen würde. Art. 16 Ziff. 5 LugÜ, welcher eine ausschliessliche Zuständigkeit des Staates vorsieht, der die Zwangsvollstreckung durchführt, ist aufgrund fehlender ausreichender Konnexität zur Zwangsvollstreckung nicht anwendbar.

III. *Schiedsvereinbarungen bei Widerspruchsklagen*

1. Im nationalen Verhältnis

Aus denselben Gründen, wie unter Abschnitt II. zu den Gerichtsstandsvereinbarungen ausgeführt, ist die Widerspruchsklage auch einer Schiedsabrede zugänglich. Als betreibungsrechtliche Klage mit Reflexwirkung auf das materielle Recht, für welche keine zwingenden Zuständigkeiten bestehen, fällt sie unter Art. 5 KSG, womit die Schiedsfähigkeit gegeben ist.⁴⁵

2. Im Internationalen Verhältnis

Im internationalen Verhältnis ist die Widerspruchsklage aufgrund der mangelnden Anwendbarkeit des LugÜ auf die Schiedsgerichtsbarkeit (Art. 1 Abs. 2 Ziff. 4 LugÜ) nach IPRG zu beurteilen. Gemäss Art. 177 Abs. 1 IPRG kann jeder vermögensrechtliche Anspruch Gegenstand einer Schiedsvereinbarung sein. Diese Voraussetzung ist vorliegend gegeben, da es sich bei der Widerspruchsklage um ein Begehren um Aberkennung vermögensrechtlicher Berechtigungen handelt.

Andere Meinungen gehen, aufgrund der von ihnen bejahten vollstreckungsrechtlichen Art der Klage, davon aus, dass das IPRG gar nicht anwendbar ist. Der Gesetzgeber habe die Zuständigkeit in Art. 109 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG ausdrücklich geregelt, und diese Bestimmung sei daher aus-

schliesslich anwendbar.⁴⁶ Nach dieser Ansicht liegt bei Widerspruchsklagen im internationalen Verhältnis ein zwingender Gerichtsstand gemäss SchKG vor, der eine Schiedsabrede verunmöglicht. Diese Autoren übersehen wiederum, wie bereits vorne erläutert, die Gegebenheit eines internationalen Bezuges. Die Schweiz kann nicht in einem nationalen Gesetz ihre Zuständigkeit ebenfalls für international gelagerte Fälle bestimmen, ohne dabei das Kollisionsrecht zu beachten. Auch Art. 30a SchKG bringt dies zum Ausdruck.

Bei Vorliegen einer Widerspruchsklage im internationalen Verhältnis ist somit das IPRG beachtlich, wonach eine Schiedsvereinbarung möglich ist.

E. Die Admassierungsklage

I. Allgemeines

Die Admassierungsklage (Art. 242 Abs. 3 SchKG) ist eine Klage im Rahmen eines Konkursverfahrens, die ihrem Zweck nach der Widerspruchsklage bei der Betreibung auf Pfändung (Art. 108 SchKG) entspricht. Mit ihr beansprucht die Konkursmasse – vertreten durch die Konkursverwaltung (Art. 240 Satz 2 SchKG) – bzw. beanspruchen die Abtretungsgläubiger (Art. 260 Abs. 1 SchKG), dass bewegliche Sachen, die sich im Gewahrsam oder Mitgewahrsam eines Dritten befinden, oder Grundstücke, die im Grundbuch auf den Namen eines Dritten eingetragen sind, als Eigentum des Gemeinschuldners zur Konkursmasse gezogen werden. Diese Klage richtet sich gegen die Dritten, die aus Sicht der Masse ungerechtfertigt Gewahrsam über eine Sache innehaben bzw. ungerechtfertigt im Grundbuch eingetragen sind. Im Unterschied zur Widerspruchsklage der Spezialexécution geht es bei der Admassierungsklage der Generalexécution demnach stets nur um Sachen, welche der Dritte herauszugeben hat, wohingegen die Berechtigung an Rechten (z. B. an Pfandrechten) in anderen Rechtsschutzverfahren abgeklärt werden müssen.⁴⁷

In der Lehre ist umstritten, ob die Admassierungsklage als materielle Klage zu qualifizieren ist oder eine betreibungsrechtliche Klage mit Reflexwirkung auf das materielle Recht darstellt.⁴⁸ Die Rechtsprechung hat hierzu bisher noch keine Stellung bezogen. Relevant ist die Entscheidung dieser Frage aber lediglich bezüglich der Wirkung des Urteils.⁴⁹

Nach der hier vertretenen und der Mehrheit der Autoren entsprechenden Auffassung handelt es sich um eine betreibungsrechtliche Klage mit Reflexwirkung auf das materielle Recht.⁵⁰ Es würde aufgrund der Vergleichbarkeit mit der Widerspruchsklage keinen Sinn machen, eine andere Qualifizierung als bei jener vorzunehmen. Es können deshalb für die Qualifizierung die selben Gründe wie vorne⁵¹ angeführt werden.

II. Gerichtsstandsvereinbarungen bei Admassierungsklagen

1. Im nationalen Verhältnis

Das SchKG sieht keinen Gerichtsstand für die Admassierungsklage vor. Der Gerichtsstand bestimmt sich somit im Binnenverhältnis anhand des GestG, da Art. 1 Abs. 2 b GestG die Anwendung desselben nicht mehr ausschliesst.⁵² Dabei stehen die Art. 19 f. GestG im Vordergrund, weil es sich bei der Admassierungsklage der Natur nach um eine dingliche Klage handelt.⁵³ Aufgrund dieser dispositiven Vorschriften, welche eine Vereinbarung der Parteien nicht ausschliessen, wäre somit eine Gerichtsstandsvereinbarung zu beachten und deren Gültigkeit anhand von Art. 9 GestG zu prüfen.

2. Im Internationalen Verhältnis

Weil es sich bei der Admassierungsklage gemäss h.L. um eine konkursrechtliche Klage handelt, fällt sie gemäss Art. 1 Ziff. 2 LugÜ nicht unter das Übereinkommen.⁵⁴ Nach hier vertretener Ansicht muss der Gerichtsstand nach IPRG angeknüpft werden.⁵⁵ Dies aus dem Grunde, dass es sich nicht um eine vollstreckungsrechtliche, sondern um eine überwiegend materiellrechtliche Klage handelt. Zudem ist die Frage, ob ein Gegenstand vom Dritten herauszugeben und der Masse zuzuführen sei, ein Erkenntnisverfahren. Dies bestärkt die Richtigkeit der Anwendung des IPRG. Auch das IPRG sieht, wie das GestG, sachenrechtliche Zuständigkeiten vor (Art. 97 ff. IPRG). Diese Gerichtsstände sind jedoch lediglich dispositiver Natur. Dementsprechend wäre eine Gerichtsstandsvereinbarung nach Art. 5 IPRG beachtlich und danach zu beurteilen.

III. Schiedsvereinbarungen bei Admassierungsklagen

1. Im nationalen Verhältnis

Als betriebsrechtliche Klage mit Reflexwirkung auf das materielle Recht stellt die Admassierungsklage gemäss h.L. eine Zivilsache dar. Deshalb kann sie als solche vor Schiedsgericht verhandelt werden. Sie ist gemäss Art. 5 KSG schiedsfähig.⁵⁶

2. Im Internationalen Verhältnis

Da, wie bereits vorne erläutert, die Anwendbarkeit des LugÜ nicht gegeben ist, ist auch hier das IPRG anwendbar. Das IPRG enthält keine zwingend anzuwendenden Bestimmungen in diesem Bereich, womit die Anwendung von Art. 177 Abs. 1 IPRG offen steht. Auch handelt es sich beim Herausgabebanspruch um einen vermögensrechtlichen, womit alle Voraussetzungen für die Anwendung dieses Artikels gegeben sind. Eine Schiedsvereinbarung wäre demgemäss zu beachten.

F. Fazit

In Anbetracht der standardisierten Häufigkeit von Gerichtsstands- und Schiedsvereinbarungen, sowie des Auftretens vermehrt internationaler Vertragswerke, ist nach der hier vertretenen Ansicht die Exportfähigkeit des schweizerischen SchKG neu zu überdenken. Es besteht weder eine Bestimmung im schweizerischen Recht, welche eine Gerichtsstands- und/oder Schiedsvereinbarung in betriebsrechtlichen Angelegenheiten verbietet, noch untersagt die höchstrichterliche Rechtsprechung bisher eine solche.

Vieles spricht für eine Lockerung des von vielen Autoren hoch gepriesenen Territorialitätsprinzips. Warum sollte eine gültige Vereinbarung zwischen den Parteien betreffend die Wahl eines Gerichtes für allfällige Streitigkeiten Geltung erlangen, nicht aber für SchKG-Angelegenheiten? Die Gültigkeit solcher Vereinbarungen auch im betriebsrechtlichen Bereich wäre zudem der Rechtssicherheit dienlich. Die Parteien wären nicht mehr im Zweifel, ob die Vereinbarung, sofern gültig abgeschlossen, auch bei SchKG-Streitigkeiten durchsetzbar ist.

Die Bedenken, ausländischen Richtern sei die Anwendung des schweizerischen SchKG nicht zumutbar, sind unbegründet. Im Rahmen des Internationalen Privatrechts müssen sie sowieso bereits teilweise schweizerisches Recht anwenden. Ob es sich dabei um das OR, das SchKG, oder ein anderes Gesetz handelt, kann dabei keine Rolle spielen.

Es ist zu hoffen, dass in naher Zukunft ein höchstrichterlicher Entscheid ergeht, welcher bezüglich der ganzen Thematik Klarheit schafft.

Ich danke Frau lic. iur. *Janine Demont* und Herrn lic. iur. *Lukasz Grebski* für die Mitarbeit an diesem Aufsatz.

1 ZR 1934 296.

2 ZR 1934 297.

3 BGE 56 III 233; 68 III 81; 87 III 26.

4 Z.B. *Carl Jaeger/Hans Ulrich Walder/Thomas M. Kull/Martin Kottmann*, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Band I, 4. A., Zürich 1997, Art. 84; *Kurt Amonn/Fridolin Walther*, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7. A., Bern 2003, § 19, Rz. 17; *Pierre-Robert Gilliéron*, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Articles 1–88, Lausanne 1999, Art. 84, Rz. 22 ff.

5 *Daniel Staehelin*, in: *Adrian Staehelin/Thomas Bauer/Daniel Staehelin* (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Band II, Basel 1998, Art. 84, Rz. 19.

6 *Ivo Schwander*, Zu den verschiedenen Funktionen der Rechtsöffnung, in: *Paul Angst/Flavio Cometta/Dominik Gasser* (Hrsg.), Schuldbetreibung und Konkurs im Wandel, Festschrift 75 Jahre Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz, Basel 2000, S. 378.

7 *Max Guldener*, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 1979, S. 591; *Hans Fritzsche/Hans Ulrich Walder-Bohner*, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Bd. I, 3. A., Zürich 1984, § 18, Rz. 22 ff.

8 ZR 97 Nr. 14, S. 45.

9 ZR 102 Nr. 1, S. 4.

10 *Schwander* (FN 6), S. 374.

11 *Walter A. Stoffel*, Ausschliessliche Gerichtsstände, in: *Ivo Schwander/Walter A. Stoffel* (Hrsg.), Beiträge zum schweizerischen und internationalen Zivilprozessrecht, Festschrift für Oscar Vogel, Freiburg 1991, S. 370.

12 Zustimmung: *Ivo Schwander*, Die Gerichtszuständigkeiten im Lugano-Übereinkommen, in: Das Lugano-Übereinkommen, St. Gallen 1990, S. 92 f.; *Kaufmann-Kohler*, Commandement de payer, mainlevée provisoire, action en libération de dette et Convention de Lugano, SemJud 117 (1995), S. 551 ff.; *Gerhard Walter*, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 4. A., Bern 2007, S. 117.

13 *Bernhard Berger/Franz Kellerhals*, Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit der Schweiz, Bern 2006, § 4, Rz. 237 mit weiteren Hinweisen.

14 *Berger/Kellerhals* (FN 13), § 4, Rz. 226.

15 Urteil 7B.95/2005 vom 19. August 2005, siehe dazu ASA Bulletin Volume 23, No 4, 2005, S. 725 ff.; vgl. auch Urteil 7B.25/2005 E. 6 vom 22. Februar 2005 und Urteil 5P.55/1990 vom 7. März 1990 E. 2.

16 *Peter Stücheli*, Die Rechtsöffnung, Diss. Zürich 2000, S. 64.

17 *Gilliéron* (FN 4), Art. 79, Rz. 22, Art. 84, Rz. 19.

18 *Guldener* (FN 7), S. 604, Fn. 48.

19 Vgl. zum Ganzen auch ASA Bulletin No 4, 2005, S. 727.

20 *Jan Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht, 8. A., Frankfurt a.M. 2005, Art. 22 Rz. 64 mit Hinweisen auf *Volken, Meier* und *Walter* in Fn. 156; *A.M. Berger/Kellerhals* (FN 13), § 4, Rz. 225, welche von einem Vollstreckungsverfahren ausgehen.

21 *Berger/Kellerhals* (FN 13), § 4, Rz. 198.

22 *Frank Vischer*, in: *Daniel Girsberger/Anton Heini/Max Keller/Jolanta Kren Kostkiewicz/Kurt Siehr/Frank Vischer/Paul Volken* (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. Auflage, Zürich 2004, Art. 177, Rz. 20.

23 BGE 114 III 110.

24 *Jaeger/Walder/Kull/Kottmann* (FN 4), Art. 285, Rz. 3; *Florian Bommer*, Die Zuständigkeit für Widerspruchs- und Anfechtungsklagen im internationalen Verhältnis, Diss. Zürich 2000, S. 112; *Karl Spühler*, Probleme der Pauliana gegen Personen im Ausland, Vortrag anlässlich der Veranstaltung «Aktuelle Fragen im Zivilprozessrecht» der Universität St. Gallen vom 26. Oktober 2006, Vortragsunterlagen Seite 4.

25 *Bommer* (FN 24), S. 111.

26 BGE 44 II 207.

27 Ebenso *Spühler* (FN 24), S. 4.; a.M. Urteil HG Kanton Zürich, Beschluss vom 17. Mai 2006, HG060026.

28 BGE 131 III 227.

29 *Amonn/Walther* (FN 4), § 4, Rz. 55 f.; *Jaeger/Walder/Kull/Kottmann* (FN 4), Art. 289 Rz. 5.

30 *Patricia Jucker*, Der internationale Gerichtsstand der schweizerischen paulianischen Anfechtungsklage, Diss. Zürich 2007, S. 398.

31 *Berger/Kellerhals* (FN 13), § 4, Rz. 226.

- 32 *Amonn/Walther*, (FN 4), § 24 Rz. 51; *Karl Spühler/Myriam A. Gehri*, Schuld-
betreibungs- und Konkursrecht I, 4. A., Zürich 2008, S. 131.
- 33 *Spühler/Gehri* (FN 32), S. 143 ff.
- 34 *Bommer* (FN 24), S. 81.
- 35 *Spühler/Gehri* (FN 32), S. 145.
- 36 Vgl. z.B. *Adrian Staehelin*, in: *Adrian Staehelin/Thomas Bauer/Daniel
Staehelin* (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Kon-
kurs, Band II, Basel 1998, Art. 109, Rz. 15.
- 37 Vgl. z.B. *Thomas Rohner*, Das Widerspruchsverfahren gemäss SchKG, Diss.
St. Gallen 2002, S. 97.
- 38 Zustimmend *Rohner* (FN 37), S. 104.
- 39 Die Anwendbarkeit des LugÜ ist aufgrund von Art. 30a SchKG in der Lehre
unbestritten, vgl. z. B. A. *Staehelin* (FN 36), Art. 109, Rz. 16.
- 40 A. *Staehelin* (FN 36), Art. 109, Rz. 16.
- 41 BGE 107 III 118, E. 2.
- 42 Vgl. auch *Bommer* (FN 24), S. 90 f.
- 43 *Amonn/Walther* (FN 4), § 24, N 59.
- 44 *Matthias Staehelin*, in: *Adrian Staehelin/Thomas Bauer/Daniel Staehelin*
(Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs,
Band I, Basel 1998, Art. 30a, Rz. 16.
- 45 *Berger/Kellerhals* (FN 13), § 4, Rz. 226.
- 46 *Bommer* (FN 24), S. 46, Fn. 176 und S. 26 f.
- 47 *Marc Russenberger*, in: *Adrian Staehelin/Thomas Bauer/Daniel Staehelin*
(Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs,
Band III, Basel 1998, Art. 242, Rz. 12 f.; vgl. auch *Amonn/Walther* (FN 4), § 40,
Rz. 27 f.
- 48 *Für eine Qualifizierung als materielle Klage: Isaak Meier/Miguel Sogo*, Inter-
nationales Zivilprozessrecht und Zwangsvollstreckungsrecht, mit Gerichtsstands-
gesetz, 2. Auflage, Zürich 2005, S. 179; *Russenberger* (FN 47), Art. 242, Rz. 7; *Carl
Jaeger/Hans Ulrich Walder/Thomas M. Kull/Martin Kottmann*, Bundesgesetz über
Schuldbetreibung und Konkurs, Band II, 4. A., Zürich 1997, Art. 242, Rz. 21. *Für eine
Qualifizierung als betreibungsrechtliche Klage mit Reflexwirkung auf das materielle
Recht: Amonn/Walther* (FN 4), § 45, Rz. 46; *Karl Spühler/Anette Dolge*, Schuldbetrei-
bungs- und Konkursrecht II, 4. A., Zürich 2007, S. 44.
- 49 Qualifiziert man die Admassierungsklage nämlich als betreibungsrechtliche
Klage mit Reflexwirkung auf das materielle Recht, ist das Urteil lediglich für das
hängige Konkursverfahren von Bedeutung. Qualifiziert man sie demgegenüber als
materielle Klage, geht die Wirkung des Urteils über das Konkursverfahren hinaus.
Ein Zivilprozess in gleicher Sache kann danach nicht mehr angestrengt werden, da
man es dann mit einer *res iudicata* zu tun hat.
- 50 *Pierre-Robert Gilliéron*, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour
dettes et la faillite, Articles 159–270, Lausanne 2001, Art. 242, Rz. 11.
- 51 Vgl. Punkt D vorne.
- 52 *Nicolas Jeandin/Philipp Fischer*, in: *Louis Dallèves/Bénédict Foëx/Nicolas Jean-
din* (Hrsg.), Commentaire Romand, Poursuite et faillite, Basel 2005, Art. 242 Rz. 27;
Meier/Sogo (FN 48), S. 179; *Karl Spühler/Peter Reetz*, Das neue Gerichtsstandsgesetz
und seine Auswirkungen auf das SchKG, in: BLSchK 2002, S. 5.
- 53 *Amonn/Walther* (FN 4), § 45, Rz. 31; *Georg Naegeli*, in: *Thomas Müller/Mar-
kus Wirth* (Hrsg.), Gerichtsstandsgesetz, Kommentar zum Bundesgesetz über den

Gerichtsstand in Zivilsachen, Zürich 2001, Art. 20, Rz. 15; *Jeandin/Fischer* (FN 52), Art. 242, Rz. 27.

54 *Meier/Sogo* (FN 48), S. 179.

55 Zustimmend: *Meier/Sogo* (FN 48), S. 179.

56 *Berger/Kellerhals* (FN 13), § 4, Rz. 226.