

# Entwicklungstendenzen des internationalen Konkursrechts

Walther J. Habscheid\*

## Einführung

Wer den Wirtschaftsteil seiner Tageszeitung auch nur anliest, wird immer wieder mit den Folgen internationaler Konkurse konfrontiert. Sie verstören nicht nur die Börse und bringen sie an den Rand eines Zusammenbruchs – mit allen daraus folgenden, oft ruinösen Konsequenzen – sie zeigen auch auf, dass es mit der Solidargemeinschaft der Gläubiger des Konkursiten nicht weit her ist: wer sich noch »bedienen« kann, »bedient« sich, der weniger Flinke hat das Nachsehen. Dabei gehen wohl alle Konkursgesetze von dem Grundsatz des *par in par creditorum* aus: Die Gläubiger sollen gleich behandelt werden. Jeder soll gleich viel aus der Masse erhalten. Wohl alle Konkursordnungen ordnen auch an, dass alle Schuldner des Konkursiten »zur Masse« zu leisten haben, um den Gläubigern wenigstens das zu geben, was noch zu verteilen bleibt. Im internationalen

---

\* Prof. Dr. Dr. h.c. mult., Zürich und Genf. Vortrag im Rahmen der Heidelberger Kolloquien zum internationalen Recht, veranstaltet vom Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht am 13.11.1989. Der Vortragsstil bleibt beibehalten, der wissenschaftliche Apparat ist nachgetragen und ist auf ein Minimum beschränkt.

Abkürzungen: BayObLG = Bayerisches Oberstes Landesgericht; BG(E) = (Schweiz) Bundesgericht (Entscheidungen); BGH = Bundesgerichtshof; BGHZ = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen; EFTA = European Free Trade Association; EG = Europäische Gemeinschaften; EWG = Europäische Wirtschaftsgemeinschaft; FAZ = Frankfurter Allgemeine Zeitung; GS = Kantonale Gesetzessammlung; IPR = Internationales Privatrecht; IPRG = Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht; KO = Konkursordnung; KTS = Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen; GS = Kantonale Gesetzessammlung; NJW = Neue Juristische Wochenschrift; OR = Schweizerisches Obligationenrecht; RGZ = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen; SchKG = Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs; ZPO = Zivilprozessordnung.

Bereich besteht hier einerseits die Gefahr, dass inländische Gläubiger der ausländischen Konkursmasse »diese Beute« abjagen und dabei auch noch vom internationalen Recht geschützt werden und andererseits inländische Gläubiger im Auslande aus dort belegenem Schuldnervermögen volle Dekung erlangen.

Welche Dimensionen solche internationalen Insolvenzverfahren haben, hat der Konkurs der Herstatt-Bank im Jahre 1974 gezeigt. Die Bank hatte erhebliches Vermögen in den USA. Die durch ihren Zusammenbruch bewirkte Rechtslage führte zu einer Reihe von Prozessen in den Staaten<sup>1</sup> – mit der Folge, dass die USA ihr internationales Konkursrecht änderten<sup>2</sup>.

Oder – um ein »brandneues« Beispiel zu geben: Am 24. Oktober 1989 berichtete die FAZ unter der Überschrift »Risiken in Tokio« von der Insolvenz der einstmals riesigen Tankreederei Sanko. Der Gesamtverlust betrug 10 Milliarden DM. Auch Aktionäre in der Bundesrepublik, so heisst es weiter, sind betroffen. Viele von ihnen hatten sich nicht vorstellen können, dass ein grosser japanischer Konzern insolvent werden könnte.

Von den deutschen Gläubigern des Multis spricht die FAZ nicht. Es hat sie aber bestimmt gegeben. Und wie steht es mit den deutschen oder sonst ausländischen Schuldnern?

Immerhin ist die Bundesrepublik nach Japan der grösste Investor im Ausland. Dabei heisst »Ausland« für Deutschland zunächst Europa und EG, und nach 1992 wird dies noch akzentuierter der Fall sein. Es lag daher auf der Hand, für die Gemeinschaft eine Konkurskonvention anzustreben. Bei der Einzelvollstreckung gelang diese Angleichung mit dem EG-Abkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. September 1968<sup>3</sup>, das durch die Luganeser Übereinkunft<sup>4</sup> nun auch für die EFTA gelten wird. Für die Wirtschaft ist aber der Konkursfall weit bedeutsamer. Es besteht in der EG das Recht der freien Standortwahl für Gesellschaften und ihre Zweigniederlassungen, und die sich mehrenden Firmenverflechtungen und Firmenzusammenschlüsse machen gerade für das Konkursrecht im EG-Raum Lösungen erforderlich. Sonst besteht die permanente Einladung, bei drohendem Konkurs – die Gefahr erkennt der Insider oft

---

<sup>1</sup> Vgl. Spennemann, Insolvenzverfahren in Deutschland – Vermögen in Amerika. Das Beispiel Herstatt (1981).

<sup>2</sup> Vgl. zum neuen US-amerikanischen Konkursrecht: Breitenstein, Internationales Insolvenzrecht der Schweiz und der Vereinigten Staaten. Ein Rechtsvergleich (1989).

<sup>3</sup> Vgl. hierzu die grossangelegte Darstellung von Kropholler, in: Handbuch des internationalen Zivilverfahrensrechts, Bd.I (1982), 99–533.

<sup>4</sup> Vom 16.9.1988.

schon Jahre im voraus – Vermögensverschiebungen in ein anderes EG-Land (oder auch in die Schweiz!) vorzunehmen, um so die Konkursfolgen teilweise – und wenn auch nur für die Privatschatulle – abzuwenden.

So kam es denn auch zu Vorentwürfen eines Übereinkommens über Konkurse, Vergleiche und ähnliche Verfahren. Nach dem 2. Vorentwurf glaubte ich 1973 in der Festschrift für Heinz Paulick eine optimistische Bilanz ziehen zu können. Ich wähnte, wir seien – so der Titel meines Aufsatzes – »Auf dem Wege zu einem Europäischen Konkursrecht«<sup>5</sup>, und ich meinte, die Konkurskonvention müsse (und könne) das Ziel erreichen, dass »die Eröffnung des Konkurses in einem Vertragsstaat das gesamte Vermögen des Gemeinschuldners in allen Vertragsstaaten umfasst und dieses gesamte Vermögen einheitlich und zentral zur Befriedigung aller Gläubiger verwendet, also der Grundsatz der Einheit und Universalität des Konkurses auf EWG-Ebene durchgesetzt wird«<sup>6</sup>.

Mein damaliger Optimismus trog: Die EG-Konkurskonvention wurde »zerredet«, »zerredet« von den Mitgliedstaaten, oder besser: ihrer Ministerialbürokratie, ihren Interessenverbänden oder sagen wir allgemein: von Vertretern oft kleinkariierter nationaler Egoismen. Übrigens: Die Prozessrechtswissenschaft war nur am Rande in den Konventionsprozess eingeschaltet worden!

Hanisch<sup>7</sup> hat gemeint, die Ziele der Konvention seien zu hoch gesteckt gewesen. Gerade das Insolvenzrecht sei so spezifisch für die nationale Rechtskultur und Rechtstradition, dass eine derart weitreichende Annäherung zum Scheitern verurteilt gewesen sei. Ich meine, dass man jedenfalls vom deutschen Standpunkt aus so nicht argumentieren kann. Beweis dafür ist die jüngste Rechtsprechung des BGH zum internationalen Konkursrecht – auf die sogleich einzugehen ist –, die weit über die Konventionskonzeption hinausgeht und sind die Vorarbeiten zu einem Vorentwurf eines Gesetzes über das Internationale Insolvenzrecht, die zwar noch »vertraulich« sind (ich werde die Vertraulichkeit wahren, indem ich nicht »zitiere«), deren – durchaus begrüßenswerte Tendenz

---

<sup>5</sup> Festschrift für Heinz Paulick zum 65. Geburtstag (1973), 227ff. (abgekürzt FS Paulick).

<sup>6</sup> *Ibid.*, 228/229.

<sup>7</sup> Procédure d'insolvabilité interne comprenant des biens situés à l'étranger, in: Premier Séminaire de droit international et de droit européen, Neuchâtel 11–12 octobre 1985. Le droit de la faillite internationale (Schweizer Studien zum internationalen Recht, Bd.46) (1986), 19.

(Stichwort: Universalität des Konkurses [und zwar nicht nur EG-, sondern weltweit!]) – ich durchaus begrüße.

Damit ist der Hintergrund meines Exposés aufgezeigt. Ich werde in einem ersten Teil die Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland darstellen, dann folgend einige andere nationale Lösungen ansprechen, die Modellcharakter haben, um in einem Schlusskapitel ein rechtsvergleichendes Resumé zu ziehen, das – so hoffe ich – nicht nur die Entwicklungstendenzen deutlich macht, sondern auch Anregung für den deutschen Gesetzgeber – zumindest zu neuralgischen Punkten der in Aussicht genommenen Regelung – sein wird.

## *I. Das derzeitige deutsche internationale Konkursrecht*

### 1. Die Gesetzeslage

Sieht man die KO auf Regelungen internationaler Art durch, so ist die Ausbeute mager: § 1 KO bestimmt, dass das Konkursverfahren das »gesamte, einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners« umfasse, »welches ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört«. Damit liegt klar zutage, dass das deutsche Recht damit auch das im Ausland belegene Schuldnervermögen zur Konkursmasse rechnet. Freilich ist dies nur ein Postulat: denn ob der deutsche Konkursverwalter das ausländische Vermögen auch zur Masse ziehen kann, ist von der Stellungnahme des jeweiligen ausländischen Staates abhängig, und diese Stellungnahme ist verschieden. Es gibt Staaten, die jeden Zugriff verwehren, so z. B. Japan, wo Art. 3 Abs. 2 des Konkursgesetzes vom 25. April 1922 klipp und klar sagt:

»Ein im Ausland eröffnetes Konkursverfahren hat keine Wirkung bezüglich von Vermögen, das in Japan belegen ist«.

Man sieht also: § 1 KO geht vom Prinzip der Universalität des Konkurses aus. Dieses Prinzip trifft in Japan auf den Territorialitätsgrundsatz, der es hier international leerlaufen lässt.

So rigide wie das japanische sind allerdings nur wenige ausländische Rechte<sup>8</sup>. Viele erkennen den deutschen Konkurs »irgend wie« an: mit oder ohne Exequierung, voll oder eingeschränkt, mit Durchgriffswirkung, so dass eine einheitliche Konkursmasse anerkannt wird, bei der

<sup>8</sup> Immerhin hängen dem Territorialitätsgrundsatz aber auch zumindest weitgehend an: Finnland, Norwegen (herrschende Meinung), Schweden, Portugal (vgl. Hanisch, *ibid.*, 25, 30 mit weiteren Nachweisen).

eine einheitliche Verwaltung durch das Verwaltungsorgan nach der *lex fori concursus* besteht (Prinzip der Einheitlichkeit des Konkurses) oder durch Zwischenschaltung eines inländischen Hilfskonkurses.

Um es zu wiederholen: Konkurs in Deutschland – Vermögen im Ausland: Die KO will auch das ausländische Vermögen ergreifen, ob sie dies jedoch kann und inwieweit sie ihr Ziel erreicht, hängt von der Kooperation des ausländischen Rechts ab, und diese ist, sofern sie besteht, unterschiedlich.

Jede Medaille hat ihre Kehrseite: Wie ist es also, wenn der Konkurs im Auslande eröffnet ist, sich aber Vermögen in Deutschland befindet? Die KO enthält keine ausdrückliche Aussage. Immerhin besagt § 238 KO, dass über das Vermögen einer im Inlande befindlichen gewerblichen Niederlassung eines im Auslande domizilierten Schuldners ein gegenständlich beschränkter Konkurs eröffnet werden kann. Also: nur das inländische Vermögen ist Konkursmasse. Es gilt das Territorialitätsprinzip. Dieser »Nebenkonkurs« kann (und wird in der Regel) mit einem ausländischen konkurrieren.

Es liegt auf der Hand, dass § 238 KO bei der heutigen wirtschaftlichen Verflechtung zu eng gefasst, ja antiquiert ist: Zwar lässt sein Abs.2 diesen gegenständlich beschränkten Konkurs auch zu, wenn der Schuldner im Inlande »ein mit Wohn- und Wirtschaftsgebäuden versehenes Gut als Eigentümer, Nutzniesser oder Pächter bewirtschaftet«. Das mag zur Zeit des Entstehens der KO sinnvoll gewesen sein. Heute wäre es wichtiger, den Fall zu regeln, wie man an Aktienbesitz des Konkursiten im Inland, an seine Bankdepots, an seine Guthaben und Forderungen herankann.

Jedenfalls nicht im Konkurswege, sondern gemäss § 237 KO, der besagt:

»Besitzt ein Schuldner, über dessen Vermögen im Auslande der Konkurs eröffnet worden ist, Vermögensgegenstände im Inlande, so ist die Zwangsvollstreckung in das inländische Vermögen zulässig.

Ausnahmen von dieser Bestimmung können unter Zustimmung des Bundesrats durch Anordnung des Reichskanzlers getroffen werden«.

Die herkömmliche Rechtsauffassung<sup>9</sup> sah hierin eine Verbriefung des Territorialitätsprinzips für Auslandskonkurse, und sie untermauerte diesen ihren Standpunkt mit der Feststellung, die Konkurseröffnung sei ein Hoheitsakt, und Hoheitsakte reichten nicht über den Machtbereich der tätig werdenden Staatsgewalt hinaus. Dies war auch – bis vor kurzem – die Meinung des BGH.

<sup>9</sup> Vgl. die Nachweise bei Kilger, Konkursordnung (15. Aufl. 1987), Anm.1ff.

Natürlich liegt in diesen Aussagen des Gesetzgebers: Universalität für den deutschen Konkurs im Ausland – Territorialität für den ausländischen Konkurs im Inlande – eine *contradictio in adiecto*. Der bereits zitierte japanische Gesetzgeber ist hier konsequenter. Er lässt zwar den ausländischen Konkurs nicht nach Japan hineinwirken<sup>10</sup>, besagt aber auch für den japanischen (Art.3 I Konkursgesetz):

»Ein in Japan eröffnetes Konkursverfahren betrifft nur das in Japan belegene Vermögen des Gemeinschuldners«.

Natürlich gab es in der deutschen Literatur und Judikatur Bestrebungen, diesen offensichtlichen Widerspruch zwischen sich widersprechenden Grundsätzen zu lösen und nachzuweisen, dass das aus § 237 KO hergeleitete Territorialitätsprinzip »keine Stütze im historischen Gesetzgeber«<sup>11</sup> finde. Wortlaut und Wortsinn des § 237 ergeben aber nun einmal, dass trotz ausländischen Konkurses das inländische Vermögen »vogelfrei« ist: Wer zuerst kommt, mahlt zuerst, prozessual und vollstreckungsmässig, und er soll das so Erlangte (wohl) auch behalten dürfen.

Dass das auch so gemeint ist, zeigt Abs.2 des § 237, wonach *Ausnahmen* (!) von dieser Freigabe der *chasse ouverte* getroffen werden konnten – mit anderen Worten: es konnte »durch Anordnung des Reichskanzlers und unter Zustimmung des Bundesrats« das Universalitätsprinzip in Kraft gesetzt werden. Das entsprach durchaus dem Trend im 19. Jahrhundert, das durchaus *universal* eingestellt war. So hatte die Schweiz<sup>12</sup> Staatsverträge mit dem Königreich Württemberg, Bayern, Sachsen und Frankreich abgeschlossen<sup>13</sup>, die das Universalitätsprinzip bilateral verwirklichten – sie gelten im übrigen heute noch<sup>14</sup>. Aber es kam zu keiner Ausnahmegenehmigung nach § 237 II KO: der Liberalismus, der die Mitte des 19. Jahrhunderts geprägt hatte, wurde durch mehr oder weniger enges nationalstaatliches Denken abgelöst.

Dass ein solches Recht – Universalität für deutsche, Territorialität für ausländische Konkurse – für eine Weltwirtschaftsnation des ausgehenden

<sup>10</sup> Oben I.1.

<sup>11</sup> Vgl. dazu Hahn, Die gesammelten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, Bd.IV (1898), 403 und RGZ 6, 400ff. (404); siehe auch E. Habscheid, Internationales Konkursrecht und Einzelrechtsverfolgung, KTS 1989, 593ff., 601.

<sup>12</sup> Vgl. dazu Bürgi, Konkursrechtliche Staatsverträge der Schweiz mit den ehemaligen Königreichen Württemberg und Bayern sowie mit Frankreich, in: Festschrift »100 Jahre SchKG« (1989), 175ff.

<sup>13</sup> Vgl. Habscheid, Das neue schweizerische Internationale Konkursrecht, KTS 1989, 253ff.

<sup>14</sup> Vgl. hierzu für die Schweiz: BGE 104 III, 59; BGE 109 III, 84, und für Deutschland: BayObLG, KTS 1982, 313. Wegen Einzelheiten siehe unten Anm.47.

20. Jahrhunderts nicht mehr passt, liegt auf der Hand. Und es verwundert nicht, dass – da der nationale Gesetzgeber schwieg und der Versuch einer Europäischen Konkurskonvention scheiterte – die Rechtsprechung zur Tat schritt.

## 2. Die neue Rechtsprechung

Mit vier Entscheidungen, zwei mutigen und zwei eher verzagten, hat der BGH neue Weichen gestellt:

(a) In BGHZ 88, 147 hat er ausgesprochen:

(LS)»Erlangt ein inländischer Konkursgläubiger eines im Inlande eröffneten Konkursverfahrens durch eine im Auslande zulässige Einzelvollstreckung dort belegene, zur Konkursmasse gehörende Vermögenswerte des Gemeinschuldners, so muss er diese wegen ungerechtfertigter Bereicherung an den Konkursverwalter herausgeben«.

Im gegebenen Falle hatte der deutsche Konkursit Vermögen (Bankkonto) in der Schweiz. Ein findiger deutscher Gläubiger hatte – das schweizerische Recht erlaubte es ihm – dieses Vermögen gepfändet und verwertet und hatte so volle Befriedigung erlangt, während er im deutschen Konkurs nur eine Dividende erhalten hätte. Ohne Zweifel war der Zwangszugriff nach schweizerischem Recht unbedenklich. Aber – so der BGH – das schweizerische Vermögen des Gemeinschuldners gehörte nach deutschem Recht (Universalitätsprinzip) zur Konkursmasse. Nach deutschem Recht war daher der Gläubiger auf das Konkursverfahren zu verweisen. Was er in der Schweiz erlangt hatte, war *sine causa* erlangt und an die Konkursverwaltung herauszugeben. Oder, internationalprozessrechtlich gesprochen – die *lex concursus* setzt sich mit ihrem Insolvenzstatut gegen das schweizerische Vollstreckungsstatut durch.

Eine glatte, elegante Lösung, möchte man meinen. Aber: Wie ist es mit einem Ausländer, einem Schweizer etwa oder einem Spanier, der sich so »bediente«? Muss man dann einen Unterschied machen, ob der Wohnsitzstaat des Gläubigers am Territorialitätsprinzip festhält oder dem Universalitätsprinzip folgt<sup>15</sup>?

Immerhin: bei dem deutschen Gläubiger hat es der Konkursverwalter nun leicht: Er kann vor einem deutschen Gericht auf Herausgabe des Erlangten klagen. Den ausländischen Gläubiger aber muss er vor einem

<sup>15</sup> Dazu E. Habscheid, Internationales Konkursrecht und Einzelrechtsverfolgung, KTS 1989, 593 ff., 598 ff.

ausländischen Forum verfolgen, und der ausländische Richter wird die Frage Konkurs- oder Einzelvollstreckungsstatut zu entscheiden haben. Somit führt das Urteil des BGH nur weiter, soweit deutsche Gläubiger betroffen sind.

Und dann stellt sich die Frage: Kann der deutsche Konkursverwalter überhaupt im Auslande klagen? Immerhin hatte der BGH in seiner durch BGHZ 95, 256 ff. überholten Rechtsprechung einem ausländischen Konkursverwalter das Klagerecht im Inlande abgesprochen, und zwar auch deshalb, weil er in Ausübung öffentlicher Gewalt handele<sup>16</sup>. In den USA<sup>17</sup> und in den meisten europäischen Ländern sieht man in dem Konkursverwalter hingegen einen privatrechtlichen Vertreter oder behandelt ihn entsprechend<sup>18</sup>, in England erblickt man in ihm sogar den (fiduziarischen) Eigentümer der Masse<sup>19</sup>. In diesen Rechten wirft die Frage nach der Klagebefugnis des Verwalters keine Probleme auf.

Der Entscheid des BGH über die Klagebefugnis des Verwalters ist heute nicht mehr einschlägig. Denn

(b) in seinem Urteil BGHZ 95, 256 stellt der BGH nunmehr klar:

»Die Konkurseröffnung im Ausland erfasst auch das Inlandsvermögen des Gemeinschuldners. Der ausländische Konkursverwalter ist daher berechtigt, solches Vermögen zur Masse zu ziehen.

Das ausländische Konkursrecht entscheidet über die konkursrechtliche Anfechtung«.

Das ist in der Tat »die Wende«. Und so ist das Urteil auch gefeiert worden: Der BGH, so ist der Tenor der *laudationes*, habe sich zum Universalitätsprinzip bekannt, und zwar im Grunde uneingeschränkt<sup>20</sup>.

Liest man den Entscheid jedoch genau, so steht einmal fest, dass er eine deutsch-belgische Divergenz bereinigen wollte: Ein belgisches Gericht hatte einen deutschen Konkurs nicht anerkannt, weil Deutschland belgische Konkurse nicht anerkannte<sup>21</sup>. Nun geht Belgien vom Universalitätsprinzip auch für ausländische Insolvenzverfahren aus. Aber – so meinte das Gericht – wenn Deutschland belgische Konkurse nicht anerkenne, erkenne Belgien auch deutsche nicht an. Eine Anerkennung widerspreche hier dem belgischen *ordre public*.

<sup>16</sup> BGH, NJW 1960, 774.

<sup>17</sup> Für die USA vgl. Dahlhuisen, *International Insolvency and Bankruptcy*, Bd. I (1983), § 2.01 (3)-121.

<sup>18</sup> So etwa für die Schweiz: BGE 37 II, 587 ff., zuletzt BGE 109 III, 112 ff., 117.

<sup>19</sup> Vgl. Jowitt, *Dictionary of English Law* (1977), Stichwort *bankruptcy*, 183 ff.; Smith/Keenan, *Company Law* (7. Aufl. 1987), Stichwort *trustee in bankruptcy*.

<sup>20</sup> Vgl. zur Kritik Habscheid (Anm. 15), 593 ff., insbesondere 604 ff.

<sup>21</sup> Darauf weist Habscheid, *ibid.*, mit Recht hin.

Es liegt auf der Hand: Der *ordre public* ist nicht betroffen, wohl aber fehlt die Reziprozität. Belgien lehnte also die Anerkennung wegen fehlender Gegenseitigkeit ab.

Immerhin: Seit dem Urteil des BGH werden belgische Konkurse in Deutschland anerkannt, und – so wird man folgern müssen – deutsche in Belgien ebenso.

Allerdings macht der BGH bezüglich der Anerkennung Einschränkungen:

- die Anerkennung des Auslandskonkurses muss »in das Gesamtgefüge des deutschen Konkursrechts« eingebettet sein;
- die den Konkurs eröffnende Stelle muss international zuständig sein;
- der inländische *ordre public* darf nicht verletzt werden (*ibid.*, 269/270).

§ 237 KO, so meint der BGH, stehe nicht entgegen; denn er gelte nur bezüglich bestehender Titel. Doch muss man fragen, ob nicht die Logik – auch der Entscheidung im 88. Bd. – hier nicht zumindest die Einschränkung gebietet, dass auch das durch die Exekution aus einem bestehenden Titel Erlangte als *sine causa* erlangt herauszugeben sei. Und wenn dem so ist: weshalb soll dann der Satz nicht gelten: *dolo facit qui petit quod statim redditurus est*<sup>22</sup>? Und wenn das zutrifft: läuft dann § 237 KO nicht leer<sup>23</sup>?

Aus der Entscheidung des BGH ist jedoch auf alle Fälle eine weitere Einschränkung zu entnehmen, obwohl sie nicht im Leitsatz erscheint. Anerkannt wird der ausländische Konkurs im Inlande nur, wenn die *lex concursus* dem Universalitätsprinzip folgt. Ein japanischer Konkurs würde also keine Inlandswirkung zeitigen.

Sofort erhebt sich hier die Frage: Wie ist es in den Fällen – das Recht der Niederlande sei als Beispiel genannt<sup>24</sup> – in denen das ausländische Recht sagt: Universalität für unsere Konkurse, Territorialität für ausländische? Und wie ist es – in einem dennoch nach § 237 KO eingeleiteten Vollstreckungsverfahren (oder bei einer Einzelklage) – wenn der deutsche Gläubiger erklärt: Nach deutschem Recht erhielte ich als bevorrechtigter Konkursgläubiger volle Deckung, aber im betreffenden Ausland gelten andere Konkursprivilegien? Und vielleicht kann er sogar belegen, dass das Ausland hier »seine« Gläubiger schützt.

<sup>22</sup> So einlässlich Habscheid (Anm.15), 606 ff., insbesondere 608.

<sup>23</sup> M. E. jedenfalls in den meisten Fällen!

<sup>24</sup> § 203 des niederländischen Fallisementsgesetzes, dazu Nadelmann, Internationales Insolvenzrecht: Die Kosmos-Entscheidung des Reichsgerichts, Leopold Levy und Joseph Kohler, KTS 1979, 221 ff., 222, und Habscheid (Anm.15), 598.

Abgesehen davon: Ist es wirklich richtig – das scheint die Ansicht des BGH zu sein – dass jeder im Inlande befasste Richter inzident die Anerkennungsfrage soll beantworten können, oder ist doch ein Exequaturverfahren nötig? Nach deutschem Recht ist der Konkurseröffnungsbeschluss auch Vollstreckungstitel<sup>25</sup>. Eine ausländische Konkursöffnung kann aber doch wohl nicht ohne weiteres inländischer Titel sein! Und dann: die Konkursöffnung ist öffentlich bekanntzumachen (§ 111 KO). Wie ist es mit ausländischen Verfahren, die im Inlande wirken sollen? Schliesslich müssen zumindest gutgläubige Dritte geschützt werden!

(c) Das dritte und vierte Urteil des BGH, das zu nennen ist, betrifft eine rein prozessuale Frage. Es stammt von einem anderen Senat und zeigt, wie unsicher das Richterrecht noch ist.

In seinem Urteil vom 9. Dezember 1987<sup>26</sup> hatte der Senat die Frage zu entscheiden, ob ein Konkursverfahren in Frankreich eine Prozessunterbrechung eines deutschen Erkenntnisverfahrens über einen zur Konkursmasse zählenden Anspruch bewirke, so wie es § 240 ZPO vorsieht. Die Antwort aus Karlsruhe: Das sei nicht der Fall; denn da nach deutschem Verfahrensrecht die Rechtssicherheit im Vordergrund stehe, müsse der Prozess weitergehen. Ein unbefriedigendes Urteil, das sogleich auf heftige Kritik gestossen ist. Wozu, so ist mit Edgar Habscheid<sup>27</sup> zu fragen, ist das Urteil, wenn der Gemeinschuldner verurteilt wird, überhaupt nütze, da eine Einzelvollstreckung gemäss § 237 ZPO nach der Meinung des IX. Zivilsenats in BGHZ 95, 256, auf im Augenblick der Konkursöffnung bestehende Titel zu beschränken ist?

Betraff das Urteil vom 9. Dezember 1987 einen Aktivprozess, so hat der BGH in einem weiteren Entscheid vom 7. Juli 1988<sup>28</sup> diese Rechtsprechung auch auf den Passivprozess gegen den Gemeinschuldner ausgedehnt.

### 3. Zwischenergebnis

Die drei genannten Urteile des BGH sind demnach allenfalls Orientierungspunkte in einem sich wandelnden internationalen Konkursrecht. Der Weg, den die Rechtsprechung beschreitet, geht dabei über die blossе Gesetzesauslegung weit hinaus. Hier entsteht Richterrecht, und zwar – so

---

<sup>25</sup> § 794 II Nr. 3 ZPO; vgl. Habscheid, *ibid.*, 611.

<sup>26</sup> Recht der Internationalen Wirtschaft 1989, 486.

<sup>27</sup> Siehe oben Anm. 15, 613–614.

<sup>28</sup> BGH, NJW 1988, 3096.

meine ich – gegen eine obsolet gewordene *lex scripta*. Ich halte in Fällen wie diesen die Rechtsprechung auch für legitimiert, Richterrecht zu setzen<sup>29</sup> und für ausländische Konkurse das Universalitätsprinzip durchzusetzen. Es ist dies eine praetorische Rechtsschöpfung, wie sie unsere Zeit im Dienste international gerechter Fallgerechtigkeit fordert.

Nur: ein solcher Durchbruch schafft erst die Detailprobleme, in denen bekanntlich »der Teufel steckt«. Der Gesetzgeber ist daher gut beraten, die Zügel (wieder) in die Hand zu nehmen. In dem Diskussionsentwurf des Bundesjustizministeriums zu einem »Gesetz zur Reform des Insolvenzrechts 1988« mit der Überschrift »Internationales Insolvenzrecht« war zwar hier noch ein Leertitel enthalten. Aber es besteht bereits ein (noch vertraulicher) Vorentwurf von Vorschriften zur Neuordnung des Internationalen Insolvenzrechts des Ministeriums, der auf der Linie des BGH weiterzufahren sucht. Damit wird die Reform des internationalen Konkursrechts auf die Agenda des Gesetzgebers gesetzt werden. Angesichts dessen ist es angezeigt, neuere ausländische Regelungen einer rechtsvergleichenden Analyse zu unterziehen.

## II. Ausländische Modelle

Es sei hier auf zwei ausländische Gesetzgebungen eingegangen, die Modellcharakter aufweisen: das Recht der USA und die Regelung des internationalen Konkursrechts im neuen schweizerischen IPRG.

### 1. Das Recht der USA<sup>30</sup>

Das Recht der USA wurde durch den Bankruptcy Reform Act 1978, in Kraft seit dem 1. Oktober 1979, nicht zuletzt unter dem Eindruck des Herstatt-Konkurses, reformiert. Seither gibt es im US-amerikanischen Recht folgende Möglichkeiten der Wirkungserstreckung ausländischer Konkurse auf das Gebiet der Vereinigten Staaten:

- Einmal kann der ausländische Konkursverwalter, gestützt auf die *comity*-Doktrin, vor US-amerikanischen Gerichten Ansprüche der Masse einklagen; er kann auch beantragen, inländische Einzelvollstreckungs-

<sup>29</sup> Meine Auffassung zu der Frage »Richter als Gesetzgeber« findet sich in: Habscheid/Pötter, Über das Verhältnis Richter und Recht, Beiträge zum Richterrecht (1968).

<sup>30</sup> Ich folge hier der von mir betreuten Zürcher Dissertation von Breitenstein, Internationales Insolvenzrecht der Schweiz und der Vereinigten Staaten, ein Rechtsvergleich (1989), Rdnr.87 ff. und verweise im übrigen auf die dort zitierte Judikatur und Literatur.

verfahren und Zivilprozesse zu suspendieren und die geltendgemachten Ansprüche an das ausländische Konkursgericht zu überweisen.

- Der ausländische Konkursverwalter kann die Eröffnung eines amerikanischen Parallelkonkurses beantragen (§ 303 [b][4] Bankruptcy Code [abgekürzt BC]).
- Er kann beim Konkursgericht die Eröffnung eines beschränkten Hilfsverfahrens beantragen, um anhängige oder bevorstehende Einzelvollstreckungen zu beenden und um, ggf. soweit bereits vollstreckt, die Auslieferung amerikanischer Vermögenswerte des Gemeinschuldners zu verlangen (§ 304 BC). Oder
- er beantragt die Einstellung oder Suspendierung eines anhängigen amerikanischen Insolvenzverfahrens (§ 305 [a][2] BC).

Die drei letztgenannten Rechtsbehelfe sind durch die Reform 1978 geschaffen worden. Der erste ist gemeinrechtlich überkommen. Die ihm zugrundeliegende *comity*-Doktrin beherrscht jedoch auch die »neuen Wege«; denn auch hier soll der Richter auf *comity* achten.

#### a) *Comity*

Die erste Frage lautet daher: Was ist *comity*? Es geht hier allgemein um die Anerkennung ausländischer Hoheitsakte in den USA. Ausgangspunkt ist der *leading case* *Hilton v. Guyot* (159 U.S. 113, 164 [1885]), in dem der US Supreme Court die *comity* wie folgt beschreibt:

“[T]he recognition which one nation allows within its territory to the legislative, executive or judicial acts of another nation, having due regard both to international duty and convenience, and to the rights of its own citizens or other persons who are under the protection of its laws”.

Und dann heisst es in einer späteren Entscheidung:

“*Comity* will be granted to the decision or judgement of a foreign court if it is shown that the foreign Court is a Court of competent jurisdiction and public policy of the forum state and the rights of its residents will not be violated” (*Cunard Steamship Comp. Ltd. v. Salen Reefer Services AB*, 773 F.2d 452, 457 (2d. Cir. 1985) mit Hinweis auf 159 US 113, 202–203 [1985]).

Auf das Konkursrecht gewendet, bedeutet dies: Ausländische Konkurse und damit auch das Klagerecht des Verwalters in den USA werden anerkannt, wenn das ausländische Konkursgericht für die Anordnung zuständig war, der US-amerikanische *ordre public* nicht verletzt und die Rechte amerikanischer *residents* gewahrt sind. Bei der *public policy* geht es dabei um die Verwirklichung des Grundsatzes der Gläubigergleichberechtigung auch in internationalen Fällen.

Was hier interessiert, ist die Wahrung der Rechte der US-residents. Nach dem Bankruptcy Reform Act bedeutet dies aber nicht mehr – wie zunächst – Vorabzufriedigung aller inländischer Gläubiger<sup>31</sup>, sondern nur Vorrang bestimmter inländischer Gläubiger in bestimmten Situationen. Die Rechtsprechung ist hier noch nicht abgeschlossen. Zwar hatte 1978 die Commission on Bankruptcy Law festgehalten:

“(§ 304 Bankruptcy Code) does not override the general American Rule of conflicts of Laws that foreign trustees may not affect rights acquired by local creditors through levy on local assets”<sup>32</sup>.

Aber die Gerichte haben etwa entschieden, dass Arreste oder andere vorsorgliche Massnahmen unmittelbar vor der Konkursöffnung nicht geschützt werden. Allerdings soll ein gerichtliches Pfandrecht vorgehen<sup>33</sup>.

Zur *comity*-Doktrin gehört jedoch auch das Erfordernis der Reziprozität, nur dass diese Gegenseitigkeit heute vom Gericht nicht mehr automatisch, sondern nach seinem Ermessen angewandt wird<sup>34</sup>, wie überhaupt auch bei der Anerkennung schutzwürdiger Rechte von US-residents dieses Ermessen eine entscheidende Rolle spielt.

#### b) Der Parallelkonkurs<sup>35</sup>

§ 303 (b) (4) BC sieht vor, dass der ausländische Masseverwalter unter bestimmten Voraussetzungen die Eröffnung eines US-amerikanischen Insolvenzverfahrens betreiben kann.

Diesem Konkurs sind jedoch ausländische Versicherungsgesellschaften und Banken nicht unterworfen, die in den USA geschäftlich tätig sind, wohl aber solche, die in den USA lediglich Vermögen besitzen. Sonst ist erforderlich *domicile* oder *residence* oder Geschäftsniederlassung und, selbstverständlich, Vermögen des Schuldners in den Staaten.

Der Parallelkonkurs ist ein vollumfängliches amerikanisches Konkursverfahren. Er kann (vorläufig) eingestellt werden, um Konflikte bei einer Verteilung des Massevermögens zu vermeiden, wenn eine ausländische Insolvenz hängig ist.

<sup>31</sup> Breitenstein, *ibid.*, Rdnr.119ff.

<sup>32</sup> Report of the Commission on Bankruptcy Laws of the United States, H.R.Doc. No.137, 93d, Cong.1st Sess., Part II (1973), 70–71.

<sup>33</sup> Dazu Breitenstein (Anm.30), Rdnr.119.

<sup>34</sup> Breitenstein, *ibid.*, Rdnr.120ff.

<sup>35</sup> Breitenstein (Anm.30), Rdnr.127ff.

c) *Hilfsverfahren nach § 304 Bankruptcy Code*<sup>36</sup>

Bei dem Verfahren nach § 304 BC handelt es sich um Konkursrechtshilfe, die es dem ausländischen Masseverwalter gestattet, Arrestnahmen und Einzelvollstreckungen entgegenzutreten und das US-Vermögen des Gemeinschuldners zu verwalten. Er hat dabei zu beweisen, dass er rechtsgültig berufen ist und glaubhaft zu machen, dass für sein Begehren eine ausreichend enge Beziehung zum Distrikt des Konkursgerichts besteht, was immer der Fall ist, wenn sich dort Vermögen des Schuldners befindet. Die Eröffnung des Verfahrens nach § 304 BC hat nicht automatisch die Einstellung der kollidierenden anderen Verfahren zur Folge. Es sind daher sofort mit dem Rechtshilfesuch vorsorgliche Massnahmen zu beantragen, die etwa darin bestehen können, die Einstellung aller Verfahren gegen den Gemeinschuldner zu verfügen oder die Auslieferung des US-belegenen Vermögens an den Masseverwalter zu dessen Verwaltung anzuordnen. Eine Konkursmasse wird nicht begründet. Das US-Vermögen wird vielmehr als Teil des weltweiten Vermögens des Gemeinschuldners betrachtet.

Die Einstellung aller betroffenen Verfahren betrifft nicht nur Erkenntnisverfahren, sondern auch Vollstreckungen, doch kann das Gericht auch die Fortsetzung eines Prozesses erlauben, aber die Vollstreckung des Urteils untersagen.

Eine entsprechende Variationsbreite hat das Konkursgericht auch bezüglich der Auslieferung des Vermögens an den Masseverwalter. Auch kann es andere geeignete Rechtshilfemassnahmen anordnen.

Allerdings: Ob das US-Gericht diese Rechtshilfe gewährt, steht letztlich in seinem Ermessen. Zwar ist dieses ein gebundenes Ermessen, aber § 304 (c) BC nennt unter den Prinzipien, nach denen das Ermessen auszuüben ist, wiederum die *comity*. Also sind in ihrem Sinne die schutzwürdigen Interessen amerikanischer *residents* und die Reziprozität zu beachten.

Am Ende des Verfahrens steht nach § 304 (b)(2) BC die Befugnis des US-Konkursgerichts, nach freiem Ermessen darüber zu verfügen, ob das US-Vermögen des Gemeinschuldners oder der Liquidationserlös dem ausländischen Masseverwalter ausgefolgt werden<sup>37</sup>.

Will man das US-System charakterisieren, so könnte man es als ein Modell gebremster Universalität bezeichnen. Anerkennung aus-

<sup>36</sup> Breitenstein, *ibid.*, Rdnr.143ff.

<sup>37</sup> Im einzelnen Breitenstein (Anm.30), Rdnr.163ff.

ländischer Insolvenzverfahren: grundsätzlich ja; aber Beachtung schützenswerter Interessen inländischer *residents*, und in diesem Zusammenhange auch Reziprozität, aber all dies weitgehend in das Einzelfallermessen des Gerichts gestellt. Diese in der *comity*-Doktrin angelegte Grundtendenz wohnt auch der Reform des Bankruptcy Code inne.

## 2. Die Schweiz<sup>38</sup>

Das 11. Kapitel des IPRG vom 18. Dezember 1987, in Kraft seit dem 1. Januar 1989, stellt ein anderes, konziseres Modell einer kontrollierten Universalität dar. Man kann es aber auch – und wohl besser – dahin präzisieren, dass es eine besondere Art der Rechtshilfe schafft.

### a) Die Anerkennung des ausländischen Konkursdekrets

Das ausländische Konkursdekret (für Deutschland der Eröffnungsbeschluss des Konkursgerichts) ist zunächst in der Schweiz anzuerkennen (Art. 166 IPRG). Antragsberechtigt sind: die ausländische Konkursverwaltung und jeder Konkursgläubiger. Der Antrag ist nach Art. 167 IPRG an das zuständige Gericht am Ort des Vermögens in der Schweiz zu richten.

Befindet sich Vermögen an mehreren Orten, so ist das zuerst angerufene Gericht zuständig. Forderungen gelten dort als belegen, wo der Schuldner des Gemeinschuldners seinen Wohnsitz hat<sup>39</sup>.

Das ausländische Konkursdekret wird anerkannt (Art. 166 I IPRG):

- a) wenn das Dekret im Staat, in dem es ergangen ist, vollstreckbar ist;
- b) wenn kein Verweigerungsgrund nach Art. 27 vorliegt und
- c) wenn der Staat, in dem das Dekret ergangen ist, Gegenrecht hält.

Somit steht zunächst fest, dass die Reziprozität *conditio sine qua non* der Anerkennung ist. Und was die Verweisung auf Art. 27 IPRG angeht, so findet eine Gleichschaltung mit den Anerkennungsvoraussetzungen für ausländische Urteile statt. Demgemäss wird das ausländische Konkursdekret nicht anerkannt:

Art. 27 I: wenn es mit dem schweizerischen *ordre public* offensichtlich unvereinbar ist;

<sup>38</sup> Ich folge hier meinem Aufsatz »Das neue schweizerische Internationale Konkursrecht«, KTS 1989, 253 ff., 256 ff.

<sup>39</sup> Diese Feststellung, die nur internationalkonkursrechtlich gilt, ist deshalb erforderlich, weil Forderungen nach Schweizer Recht beim Forderungsgläubiger gepfändet werden. Dies ist der konstitutive Akt (vgl. Art. 95 ff., 99 SchKG).

Art. 27 II: wenn eine Partei nachweist,

a) dass sie weder nach dem Recht an ihrem Wohnsitz noch dem Recht am gewöhnlichen Aufenthalt gehörig geladen wurde, es sei denn, sie habe sich vorbehaltlos auf das Verfahren eingelassen;

b) dass [das Dekret] unter Verletzung wesentlicher Grundsätze des schweizerischen Verfahrensrechts zustande gekommen ist, insbesondere, dass ihr das rechtliche Gehör verweigert worden ist;

c) dass ein Rechtsstreit zwischen denselben Parteien und über denselben Gegenstand zuerst in der Schweiz eingeleitet oder in der Schweiz entschieden worden ist oder dass er in einem Drittstaat früher entschieden worden ist und dieser Entscheid in der Schweiz anerkannt werden kann.

Die analoge Anwendung der Buchstaben a und b des Art.27 IPRG auf das Konkursverfahren dürfte keine Schwierigkeiten bereiten. Doch wird Buchstabe c konkursrechtlich zu adaptieren sein. Zu denken ist hier an den Fall, dass zunächst ein schweizerischer Konkurs eingeleitet wurde, dem dann ein ausländischer folgt. Hier soll der Schweizer Konkurs durch den ausländischen nicht blockiert werden.

#### *b) Anerkennung und inländischer Parallelkonkurs*

Damit ist die Frage des gegenständlich beschränkten (Parallel-)Konkurses angesprochen: Nach Art.50 I SchKG kann ein im Auslande domizilierter Schuldner, der in der Schweiz eine Geschäftsniederlassung nach Art.935 OR besitzt, am Sitz dieser Niederlassung für auf ihre Rechnung eingegangene Verbindlichkeiten betrieben werden. Da der Konkurs bei Kaufleuten (zunächst) eine Betreibungs-(Vollstreckungs-)Art ist, kann der Schuldner mit seiner Handelsniederlassung in Konkurs fallen<sup>40</sup>.

Dies wird auch in Zukunft möglich bleiben, wie sich aus Art.166 II IPRG ergibt. Der Parallelkonkurs verdrängt dann für seinen Bereich die Erstreckung des ausländischen Konkurses. Er bleibt sogar bis zur Rechtskraft des Kollokationsplanes im Sinne des Art.172 IPRG (der Kollokationsplan entspricht der Konkurstabelle des deutschen Rechts) zulässig.

Diese Parallelität zwischen Inlands- und Auslandskonkurs bleibt auch berechtigt. Denn die inländischen Gläubiger haben dem Gemeinschuldner im Vertrauen auf seine inländische Niederlassung Kredit gegeben. Sie müssen im Vertrauen auf ihr inländisches Haftungssubstrat geschützt werden, auch wenn sie einfache, d. h. nicht bevorrechtigte Gläubiger sind. Dies zu unterstreichen ist deshalb notwendig, weil – wie noch zu zeigen

<sup>40</sup> Vgl. etwa BGE 40 III, 126 E.2; BGE 93 I, 718.

sein wird – der Hilfskonkurs nach dem IPRG vor allem der Befriedigung inländischer privilegierter Gläubiger dient.

c) *Die Wirkung der Anerkennung*

Art.170I IPRG bestimmt, dass die Anerkennung des ausländischen Konkursdekrets, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, für das in der Schweiz belegene Vermögen des Schuldners die konkursrechtlichen Folgen des schweizerischen Rechts nach sich zieht. Daher wird die Anerkennungsentscheidung veröffentlicht und den befassen Behörden (Betreibungsamt, Konkursamt, Grundbuchamt, Handelsregister, Bundesamt für geistiges Eigentum) mitgeteilt (Art.169 IPRG).

Die Anerkennung des ausländischen Dekrets kann jedoch nicht weiterreichen als das Dekret selbst. So ist nach deutschem Recht (§ 1 KO) die Konkursmasse auf das Vermögen des Gemeinschuldners zur Zeit der Konkurseröffnung beschränkt, während nach schweizerischem Recht (Art.197 SchKG) auch das während des Konkurses hinzukommende Vermögen zur Masse zählt. Wenn dennoch Art.170I IPRG davon spricht, die konkursrechtlichen Folgen des schweizerischen Rechts träten infolge der Anerkennung ein, so kann das m. E. nicht bedeuten, dass die Schweiz nun mehr tut als das nostrifizierte Dekret vorschreibt. Das letzte Wort zu dieser Frage wird freilich die Rechtsprechung haben.

Immerhin: Die Anerkennung hat mit dem erstreckten Konkursbeschlagn zur Folge, dass nur noch an die Konkursverwaltung geleistet werden darf (Art.205 SchKG) und dass die anhängigen Vollstreckungen aufgehoben sind; neue sind unzulässig (Art.206 SchKG). Zivilprozesse, die sich auf die Masse beziehen, werden unterbrochen (Art.207 SchKG)<sup>41</sup>.

Der Anerkennungsentscheid ist nach schweizerischer Auffassung ein Gestaltungsurteil<sup>42</sup>. Die Frage ist jedoch, ob die Gestaltungswirkung mit der Erstreckung des Konkursbeschlagn *ex tunc* oder *ex nunc* wirkt<sup>43</sup>. Das Gesetz gibt keinen klaren Hinweis. Die Tatsache, dass die Fristen nach schweizerischem Recht mit der Veröffentlichung des Anerkennungsbescheids zu laufen beginnen, spricht nicht ohne weiteres gegen eine *ex tunc*-Wirkung, ebenso nicht die dem Gericht eingeräumte Möglichkeit, bereits

<sup>41</sup> Im übrigen vgl. wegen der Wirkungen des Konkurses Art.197ff. SchKG.

<sup>42</sup> Vgl. A m o n n, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts (4. Aufl. 1988), 294.

<sup>43</sup> Zu der Frage *ex tunc*- oder *ex nunc*-Wirkung bei Gestaltungsurteilen siehe H a b s c h e i d, Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht (1986), Rdnr.656, 441.

nach Eingang des Anerkennungsbegehrens auf Antrag sichernde Massnahmen anzuordnen (Art.168 IPRG).

Für eine *ex-tunc*-Wirkung des Anerkennungsentscheids, und dann *inter omnes*, spricht jedoch die Möglichkeit der Inzidentanerkennung. Durch die Verweisung in Art.167 I auf Art.29 IPRG kann nämlich die Anerkennung des ausländischen Konkursdekrets auch vorfrageweise erfolgen. Das wäre etwa der Fall, wenn die ausländische Konkursverwaltung in der Schweiz auf Leistung an die Masse klagt, ohne dass ein Antrag auf Anerkennung nach Art.166 ff. IPRG gestellt ist<sup>44</sup>. In diesem Falle entscheidet das angerufene Gericht *incidenter*. Freilich gilt sein Entscheid nur für den entschiedenen Fall.

Würde die Anerkennung nach Art.169, 170 IPRG nur *ex nunc* wirken, wäre diese Regelung zwar nicht un-, aber doch schwer verständlich. Aber hier bleibt die Rechtsprechung zur Rechtsklärung berufen.

#### d) Der Hilfskonkurs

Die Anerkennung nach Art.170 SchKG zieht einen schweizerischen Hilfskonkurs nach sich. In diesem Konkursverfahren werden weder Gläubigerversammlung noch Gläubigerausschuss gebildet. Das Verfahren liegt in der Hand des Konkursamtes als Masseverwalter (Art.221 ff. SchKG). Die Wahl eines anderen Konkursverwalters entfällt, da sie einen Beschluss der Gläubigerversammlung voraussetzt (Art.237 II SchKG).

Bezüglich der Anfechtungsklage schafft Art.171 IPRG gegenüber der bundesgerichtlichen Rechtsprechung<sup>45</sup> Klarheit: Sie kann, gestützt auf die Art.285–292 SchKG, von der ausländischen Konkursverwaltung, die damit auch aktiv legitimiert ist, oder einem dazu berechtigten Gläubiger erhoben werden.

Das Konkursamt als Verwalter der Konkursmasse zieht das betroffene Vermögen zur Masse und erlässt den Schuldenruf (Art.232 I Nr.2 SchKG), der sich jedoch (jedenfalls zunächst)<sup>46</sup> nur an die Gläubiger richtet, die an der Verteilung teilnehmen und daher in den Kollokationsplan aufzunehmen sind.

---

<sup>44</sup> All dies, die Rechtsprechung unter dem alten Recht, welche dem ausländischen Konkursverwalter das Klagerecht zugestand (zuletzt BGE 109 III, 112 ff., 117 mit weiteren Nachweisen), zugrundegelegt. Es ist jedoch zweifelhaft, ob sie aufrechtzuerhalten ist, soweit es um die »Adressierung« geht und soweit der Hilfskonkurs (dazu das Folgende) mit seiner Schutzfunktion für innerschweizerische Gläubiger umgangen würde.

<sup>45</sup> Siehe dazu BGE 100 Ia, 18 ff., 23; vgl. auch Habscheid (Anm.38), 256.

<sup>46</sup> Siehe aber dann weiter unten zu f.

*e) Der Kollokationsplan des Hilfskonkurses und seine Ausführung*

Art.172 I IPRG bestimmt, dass in den Kollokationsplan nur aufgenommen werden:

- a) die pfandversicherten Forderungen nach Art.219 SchKG und
- b) die nicht pfandversicherten Forderungen gemäss Art.219 IV SchKG 1. bis 4. Klasse von Gläubigern mit Wohnsitz in der Schweiz.

Mit den pfandversicherten Forderungen, die vorweg befriedigt werden, sind sowohl Faustpfänder (hierzu zählen auch Retentionsrechte) als auch Grundpfandrechte gemeint (vgl. Art.37 SchKG). Diese Pfandrechte – wem sie auch zustehen mögen – werden aus dem Erlös der Pfandobjekte vorweg gedeckt. Dies entspricht dem Wesen des Pfandrechts.

Die übrigen am Hilfskonkurs teilnehmenden Forderungen nach Buchstabe b müssen jedoch in der Schweiz domizilierten Gläubigern zustehen. Es sind dies – grob gesagt – gewisse Ansprüche auf Arbeitslohn, bestimmte familienrechtliche Ansprüche, aber auch Ansprüche von Kassen und gesetzlichen Versicherungen, Arztforderungen, ferner bestimmte Sparforderungen, auch die Ansprüche des Käufers aus einem Vorauszahlungsvertrag gemäss Art.227 b III OR. Alle anderen nicht privilegierten Forderungen, die in Klasse 5 des Art.219 Abs.4 SchKG einzuordnen sind, nehmen an dem Hilfskonkurs grundsätzlich nicht teil. Ihre Gläubiger müssen daher (zunächst) ihr Heil im ausländischen Konkurs suchen.

Die schweizerische Konkursverwaltung befriedigt also die Gläubiger entsprechend Art.172 IPRG. Bleibt ein Überschuss, so wird er der ausländischen Konkursverwaltung oder den berechtigten Konkursgläubigern zur Verfügung gestellt (Art.173 II IPRG).

*f) Die Anerkennung des ausländischen Kollokationsplans*

Art.173 I IPRG stipuliert, dass der Überschuss erst zur Verfügung gestellt werden darf, wenn der ausländische Kollokationsplan (in Deutschland die verbindliche Konkurstabelle) anerkannt wird (Art.173 II IPRG). Es kommt somit zu einem zweiten Anerkennungsverfahren, das in den Händen des Gerichts liegt, welche das ausländische Konkursdekret anerkannt hat. Dieses hat, so Art.173 III IPRG, insbesondere zu überprüfen, ob die Forderungen von Gläubigern mit Wohnsitz in der Schweiz im ausländischen Kollokationsplan angemessen berücksichtigt wurden. Diese Gläubiger werden angehört.

Art.173 II/III IPRG dient damit dem Schutz der inländischen ein-

fachen Konkursgläubiger. Diese sollen vor Diskriminierung im ausländischen Verfahren geschützt werden. Man wird diesen Gläubigern daher das Recht zusprechen müssen, ihre Forderungen *in eventum* beim Schuldenruf anzumelden.

Wird der ausländische Kollokationsplan nicht anerkannt, so wird der verbleibende Überschuss an die einfachen Konkursgläubiger mit Wohnsitz in der Schweiz verteilt (Art.174 I IPRG).

Das Gericht setzt, nachdem es feststellt, dass ein Überschuss bleibt, der ausländischen Konkursverwaltung, ggf. auch den interessierten Gläubigern, eine Frist zur Vorlage des Kollokationsplans zum Zwecke der Anerkennung. Verläuft diese Frist ungenützt, so gilt der Plan als nicht anerkannt (Art.174 II IPRG).

#### g) *Schlussbemerkung*

Die neue schweizerische Regelung des internationalen Insolvenzrechts nach dem IPRG ist zwar alles andere als ein völliger Durchbruch des Universalitätsprinzips. Man kann allenfalls von kontrollierter und gebremster Universalität sprechen. Die neue Regelung beweist jedoch eine weitgehende Bereitschaft der Eidgenossenschaft zur Kooperation bei ausländischen Insolvenzen. Man wird diesen schweizerischen Weg wohl am besten als Rechtshilfegeweg auf dem Gebiete der Insolvenz bezeichnen können. Insofern ist das System gut durchdacht, und es wird gewiss auch effektiv ausgestaltet werden können. Doch dazu sind nun – bei einem nur 10 Artikel umfassenden Gesetz – Rechtsprechung und Lehre aufgerufen<sup>47</sup>.

---

<sup>47</sup> Im Verhältnis Schweiz-Deutschland sind jedoch auch die Staatsverträge zu beachten: Zu nennen ist hier die Übereinkunft der alten Eidgenossenschaft und der Krone Württemberg betreffend die Konkursverhältnisse und gleiche Behandlung der beiderseitigen Staatsangehörigen in Konkursfällen (Konkursvertrag) vom 12.12.1825/13.5.1826, die nach wie vor geltendes Recht darstellt und selbst in jüngster Zeit vom BG angewendet worden ist. (Vgl. BGE 104 III, 69; BGE 109 III, 84; siehe auch David, In Vergessenheit geratene Staatsverträge, Schweizerische Juristen-Zeitung 1973, 84. Der Übereinkunft sind nicht beigetreten die Kantone Schwyz und Neuenburg). Man kann wohl sagen, dass diese Übereinkunft das Universalitätsprinzip zwischen beiden Staaten verwirklicht. In die gleiche Richtung gehen zwei weitere Übereinkünfte:

Die Übereinkunft zwischen den schweizerischen Kantonen Zürich, Bern, Luzern, Unterwalden (ob und nid dem Wald), Freiburg, Solothurn, Basel (Stadt- und Landteil), Schaffhausen, St. Gallen, Graubünden, Aargau, Thurgau, Tessin, Waadt, Wallis, Neuenburg und Genf sowie Appenzell A.R. und dem Königreich Bayern über gleichmässige Behandlung der gegenseitigen Staatsangehörigen in Konkursfällen vom 11.5./27.6.1834 (Zürich GS 283.2) (vgl. dazu BGE 34 I, 530; siehe ferner BayObLG, KTS 1982, 313) und eine entsprechende,

### III. Rechtsvergleichendes Resumé

Fragt man sich anhand des dargebotenen Materials nach den Entwicklungstendenzen im internationalen Konkursrecht, so lässt sich feststellen:

#### 1. Universalitätsprinzip

Das Universalitätsprinzip ist im Begriffe, sich durchzusetzen. Der deutsche BGH hat sich zu ihm bekannt, und die Reformen in den USA und in der Schweiz bestärken diese Tendenz. Mit national verschiedenen Abstrichen gilt Universalität auch in England sowie in Belgien und Luxemburg<sup>48</sup>. »Mit nationalen Abstrichen«: das bedeutet, dass keine Rechtsordnung das Universalitätsprinzip »rein« verwirklicht.

Nun kann man wohl das Erfordernis internationaler Zuständigkeit für das Eröffnungsgericht oder die Eröffnungsbehörde und die Beachtung des *ordre public* als Anerkennungsvoraussetzungen nicht als eigentliche Beschränkungen der Universalität bezeichnen. Aber das US-Recht und das Recht der Schweiz zielen durch die (in den USA durch das Ermessen des Gerichts temperierte) Betonung der Gegenseitigkeit und der Berücksichtigung wohlverstandener Interessen inländischer Gläubiger doch die Grenzen enger als der deutsche BGH, dessen Rechtsprechung jedenfalls so verstanden worden ist, als gelte das alles nicht<sup>49</sup>. Ob diese Interpretation zutreffend ist, stehe hier dahin<sup>50</sup>. Es scheint aber so, als liege sie auch den Überlegungen des Bundesjustizministeriums für ein deutsches Gesetz zugrunde.

#### 2. Gegenseitigkeit

BGHZ 95, 256, aus dem der Verzicht auf das Reziprozitätserfordernis herausgelesen wird, betraf einen belgisch-deutschen Fall, der die Antwort auf die Versagung der Anerkennung deutscher Konkurse in Belgien letzten Endes wegen der Nichtanerkennung belgischer Konkurse in Deutschland betraf<sup>51</sup>. Bezieht man dieses Judikat auf den entschiedenen Fall, so enthält es also nicht die universale Bedeutung, die ein Teil der Literatur ihm beimisst.

aber von weniger Kantonen gezeichnete Übereinkunft mit dem Königreich Sachsen vom 4./18.2.1837 (Sammelwerk der Zürcherischen Gesetzgebung/Rechtsband [1914], 232).

<sup>48</sup> Und zwar ohne Exequatur: vgl. H a n i s c h (Anm.7), 15ff., 30–31.

<sup>49</sup> Etwa von B r e i t e n s t e i n (Anm.30), Rdnr.15.

<sup>50</sup> Dagegen H a b s c h e i d (Anm.15), 604ff.

<sup>51</sup> Darauf weist H a b s c h e i d, *ibid.*, 604, hin.

Abgesehen davon: Sollen wir nun auch Konkurse aus Japan in Deutschland anerkennen, obwohl das japanische Recht sagt, dass der in Japan eröffnete Konkurs territorial begrenzt sei? M. E. geht das aus rechtslogischen Gründen nicht, aber auch deshalb nicht, weil das deutsche Recht doch schlecht dekretieren kann, japanische Staatsakte, von denen Japan *expressis verbis* sagt, sie sollten nicht extraterritorial wirken, wirkten doch in Deutschland. Also wird man doch wohl sagen müssen: Universalität nur dort, wo Universalität beansprucht wird. Aber das ist dann doch wieder eine – freilich weitgefaste – Reziprozität!

Und wie steht es dann mit Rechten, wie beispielsweise die Niederländer sagen: Universalität für meinen Konkurs, aber ausländische Insolvenzen haben bei mir nichts zu suchen<sup>52</sup>?

Ich will diesen Fall hier nicht vertiefen. Auf alle Fälle aber sollte man die Frage des »Gegenrechts«, wie die Schweizer sagen, nicht einfach mit der Antwort: »reaktionär« belegen. Gewiss, die Reziprozität bei der Anerkennung ausländischer Urteile sollte man aufgeben (der IPR-Gesetzgeber der Schweiz hat dies getan!), die Gegenseitigkeit bei der Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren aber ist eine andere Sache!

### 3. Interessen inländischer Gläubiger

Sie ist ein *aliud*, weil es im Konkurse um alle Gläubiger und Schuldner des Konkursiten geht und weil in aller Regel auch Interessen inländischer Gläubiger auf dem Spiele stehen.

Die USA und die Schweiz schützen diese Interessen. In der Bundesrepublik scheint, die Rechtsprechung des BGH und die Vorstellungen des Bundesjustizministeriums zugrundegelegt, das Schutzbedürfnis nicht klar erkannt zu sein. Dass die Möglichkeit, einen beschränkten inländischen Konkurs zu eröffnen, nicht ausreicht, habe ich bereits dargetan<sup>53</sup>.

Allerdings fragt es sich, wie der Kreis der Gläubiger, deren besonderer Schutz angezeigt ist, begrenzt werden soll. Alle inländischen Gläubiger können es wohl nicht sein. Die US-Regelung überlässt hier alles weitgehend dem Ermessen des Gerichts. Die Schweiz aber steckt klare Grenzen ab: Die nach schweizerischem Recht privilegierten Gläubiger sollen zunächst aus dem schweizerischen Konkursvermögen befriedigt werden.

Privilegiertes Gläubiger zu sein bedeutet, vorab befriedigt zu werden. Nur die Kurrantgläubiger – wie man in der Schweiz sagt – »beissen die

<sup>52</sup> Dazu oben Anm.24.

<sup>53</sup> Oben zu I.1.

Hunde«. Sie erhalten die Konkursdividende. Es ist also für den Gläubiger entscheidend, ob er bevorrechtigt ist.

Vergleicht man die Konkursprivilegien in den nationalen Rechten, so sieht man sofort, dass die Regelungen sehr unterschiedlich sind. So genießen z. B. die Sparer einer Bank in der Schweiz ein Konkursprivileg, in Deutschland nicht. Andererseits bevorrechtigt das deutsche Recht öffentlichrechtliche Ansprüche<sup>54</sup>.

Für die Schweiz ist es klar, dass die Sparer auch aus inländischem Vermögen des ausländischen Gemeinschuldners vorab zu befriedigen sind; im deutschen Konkurs erhielten sie nur eine Konkursdividende.

Mir scheint, dass dieses Gesetzesziel, das sich perfekt nur durch einen Hilfskonkurs erreichen lässt, legitim ist, und ich frage mich, ob der Rechtsstaat Bundesrepublik international wirklich national begründete Rechte seiner Bürger praktisch annullieren, zumindest aber »entwerten« darf!

Immerhin: der BGH spricht in BGHZ 95, 256ff. davon, dass das ausländische Insolvenzverfahren nur und nur insoweit anzuerkennen sei, als es sich in die deutsche Rechtsordnung einbetten lasse. Mir scheint, dass dies die Zauberformel ist, hinter der sich eine konkursrechtliche Reziprozität verbirgt oder – fallbezogen – verbergen kann. Im übrigen kann man die Gegenseitigkeitsfrage leicht in den Bereich des *ordre public* verschieben, wie die belgische Rechtsprechung, die Anlass zu BGHZ 95, 256 gab, zeigt.

#### 4. Einheit des Konkurses

Die Rechtsprechung des BGH scheint der Forderung nach der Einheit des Konkurses zu entsprechen. Macht man aber mit der Berücksichtigung der Interessen inländischer Gläubiger ernst, so ist dieser Weg nicht gangbar. Er verlangt – das US-Beispiel zeigt es – Abstriche oder aber – hierfür steht die Schweizer Regelung – man erkennt an, dass es nur über einen Hilfskonkurs im Inlande verwirklicht werden kann, dann aber nur »abrechnungs-«, nicht verwaltungsmässig.

<sup>54</sup> Im übrigen sind die Konkursprivilegien wohl überall »Wildwuchs«. Für die Schweiz siehe etwa Amonn, Vom Wildwuchs der Konkursprivilegien, in: Festschrift 100 Jahre SchKG (1989), 343 ff.

## 5. Anerkennungsverfahren

Der BGH geht offenbar davon aus, dass jeder Richter über die Anerkennungsfrage *incidenter* zu entscheiden habe. Dem stehen die Systeme gegenüber, die generell oder daneben ein Exequaturverfahren vorsehen. Die Schweiz ist den letzteren Weg gegangen. Aber er findet sich auch in anderen Rechtsordnungen, etwa Frankreich, Italien, Spanien, Portugal<sup>55</sup>.

Der BGH hat seinen »offenen Anerkennungsweg« – den wohl auch das Bundesjustizministerium gehen will – damit begründet, dass die Konkurseröffnung eine Art Akt der Freiwilligen Gerichtsbarkeit oder doch in deren Nähe anzusiedeln sei<sup>56</sup>. Sie äussere nämlich Gestaltungswirkung, und diese Rechtsgestaltung gelte *inter omnes*.

Nun will ich nicht in eine Diskussion um diese Kurzformel eintreten, sondern nur daran erinnern, dass nach deutschem Recht der Eröffnungsbeschluss Vollstreckungstitel gegen den Gemeinschuldner ist und dass gegen ihn später – nach Abschluss des Verfahrens – aufgrund des Auszugs aus der Konkurstabelle vollstreckt werden kann. Man kann aber doch schliesslich nicht vom Gerichtsvollzieher verlangen, dass er die Anerkennungsprüfung vornehme!

Dies alles spricht dafür, wie bei ausländischen Urteilen ein Exequaturverfahren zu verlangen<sup>57</sup>.

Tut man dies, so sollte man – wenigstens *de lege ferenda* – den Inzidentweg verschliessen. Denn, wie wir gesehen haben, es stehen nicht nur die Interessen des einzelnen Schuldners auf dem Spiel, gegen den der ausländische Verwalter vorgeht, es werden auch die Interessen aller deutschen Gläubiger betroffen, der bevorrechtigten sowieso, aber auch der nicht privilegierten, die vielleicht vom Konkurs im Auslande keine Kenntnis erhalten hatten.

Deshalb sollte nicht nur die Anerkennung – mit Wirkung für die Bundesrepublik – in einem besonderen Verfahren erfolgen. Es sollte auch innerhalb dieses Verfahrens der ausländische Konkurs öffentlich bekanntgemacht werden, damit Betroffene ihre Rechte geltendmachen und insbesondere die Anerkennung verhindern können. Die EG-Entwürfe ha-

---

<sup>55</sup> Dazu H a n i s c h (Anm.7), 30–31.

<sup>56</sup> BGHZ 95, 256ff., 265; dazu bereits H a b s c h e i d (Anm.29), 610/611, der mit Recht darauf hinweist, dass der Konkurseröffnungsbeschluss auch Vollstreckungstitel ist.

<sup>57</sup> So H a b s c h e i d (Anm.15), 610ff.

ben diese Problematik gesehen<sup>58</sup>. Aber sie wurden »zerredet«. Eigenartigerweise scheinen in diesem Palaver die eigentlich nicht bestrittenen Interessen Dritter gegen die Anerkennung untergegangen zu sein!

## 6. Schlussbemerkung

Es ist nicht leicht, angesichts des babylonischen Sprachengewirrs im Terminologiestreit des internationalen Konkursrechts die Übersicht zu wahren. Zudem wird die Universalität als alleine fortschrittlich ausgegeben, und daher besteht die Neigung, die »eigene Lösung« als universal zu »verkaufen«.

Das gilt insbesondere für unsere österreichischen Freunde. Sie hatten grosse Mühe, ihren Gerichten beizubringen, dass Reziprozität nicht bedeutet, dass Gegenseitigkeit »Punkt um Punkt gegeben sein müsse«.

Daher ist Österreich den Weg gegangen, sein internationales Konkursrecht staatsvertraglich zu regeln. Verträge dieser Art bestehen mit der Bundesrepublik Deutschland, Frankreich und Belgien. Der österreichisch-britische Vollstreckungsvertrag schliesst ausdrücklich Konkurs und Ausgleichssachen ein<sup>59</sup>.

Aber im Vollstreckungsübereinkommen mit der Türkei steht ein »Hintertürchen« offen: Insolvenzsachen sind »nicht ausdrücklich ausgeschlossen«. Das Konkursabkommen mit Italien ist zwar bereits 1979 unterzeichnet, aber noch nicht ratifiziert.

Das alles zeigt die Malaise des Vertragswegs auf. Grob irreführend ist es allerdings – auch wegen der Ausnahmen, welche die Verträge vorsehen – hier von einem Durchbruch des Universalitätsprinzips zu sprechen<sup>60</sup>. Was erreicht ist, ist Bilateralismus und damit allenfalls eine recht begrenzte »Universalität«, die freilich von Vertrag zu Vertrag »wächst«. Man kann aber auch von Reziprozität sprechen! Von (freilich auch beschränkter) Universalität im eigentlichen Sinne könnte – vielleicht – dann gesprochen werden, wenn die Anerkennung von Insolvenzverfahren multilateral geregelt wäre. Der Vorstoss der EG ist hier gescheitert. Eine Expertenkommission des Europarates hat jedoch einen Vertragsentwurf ausgearbeitet. Über ihn ist berichtet worden<sup>61</sup>. Ich habe ihn – für diesen Vortrag –

<sup>58</sup> Dazu Habscheid (Anm.5), 235ff.: allerdings versuchten die EG-Entwürfe das förmliche Exequaturverfahren zu vermeiden und es durch ein Widerspruchsverfahren zu ersetzen. Hierüber kann man streiten!

<sup>59</sup> Vgl. dazu Breitenstein (Anm.30), Rdnr.18ff.

<sup>60</sup> Breitenstein, *ibid.*, Rdnr.19.

<sup>61</sup> Breitenstein (Anm.30), Rdnr.21ff.

angefordert und auch erhalten, aber » streng vertraulich«. Daher darf ich nicht zitieren. Aber ich darf wohl sagen, dass man vom Prinzip der Einheit des Konkurses ausgeht, daher die Befugnis des ausländischen Liquidators anerkennt, unter der Voraussetzung der Anerkennung im Vertragsgebiet tätig zu werden, dass ein formelles Anerkennungsverfahren nicht erforderlich, aber ein Widerspruchsverfahren vorgesehen ist, um die Rechte lokaler Gläubiger zu wahren, die – in welcher Weise sei hier nicht vorgetragen – vom ausländischen Konkurs zu unterrichten sind. Dann aber soll es – zusätzlich – eine Art Hilfskonkurs (etwa wie in der Schweiz) geben.

Ob der Europarat das erreicht, was der EG-Kommission versagt blieb? Gewiss, sein Entwurf geht weniger weit als der der EG. Aber dessen Essentiale finden sich wieder.

In der Bundesrepublik schien man zunächst auf den Europarat zu setzen. Die Begründung zum Diskussionsentwurf einer Insolvenzordnung verweist darauf. Aber die zwischenzeitlich offenkundig gewordene Initiative des Bundesjustizministeriums zeigt in die entgegengesetzte Richtung. Und auch mir scheint, dass angesichts der Rechtsprechung des BGH und der Rechtsentwicklung in den Nachbarländern eine Wirtschaftsnation wie Deutschland nun international Farbe bekennen muss: Nach meiner Meinung im Sinne einer gebremsten Universalität mit Exequaturverfahren!

Das ist meine Erkenntnis. Aber: Da in jeder Erkenntnis auch ein Stück Bekenntnis steckt, sehe ich der weiteren Diskussion mit Interesse entgegen – bereit »zu verbrennen, was ich bisher anerkannt, und anzuerkennen, was ich bisher verbrannt habe« – vorausgesetzt, ich werde überzeugt.

#### Summary\*

### Trends in German Decisions relating to International Insolvency Law

In its judgments reported at BGHZ 88, 147 and 95, 256, the German Bundesgerichtshof took the reform of German international insolvency law into its own hands. Hitherto, the dominant opinion had been that while German insolvency proceedings should also have effect abroad (principle of universality), foreign insolvency proceedings should not have effect in Germany (principle of territori

---

\* Summary by the author.

ality). The BGH has now clarified the situation, holding that “in the event of a domestic insolvency creditor obtaining, in an admissible manner, assets belonging to the debtor and pertaining to his estate in bankruptcy, in proceedings conducted abroad, then he must surrender these to the domestic trustee in bankruptcy since they constitute unjust enrichment” (BGHZ 88, 147). In BGHZ 95, 256, the BGH held that a “bankruptcy declared abroad also extends to the debtor’s assets in Germany”. Thus, the Court has adopted the principle of universality without reserve.

These judgments do not provide for the case where foreign creditors of a domestic bankrupt execute in assets pertaining to the bankrupt’s estate situated abroad (BGHZ 88, 147). As far as the general statement in BGHZ 95, 256 is concerned, the BGH has stipulated that the following prerequisites must be fulfilled in order that the foreign bankruptcy has effect in Germany: the authority decreeing bankruptcy must have international jurisdiction; the German *ordre public* must not be violated and the recognition of the decree must be “integrated into the German system of insolvency law”. This latter prerequisite in particular leads to further questions.

The BGH’s stance is not without contradictions. In a procedural question it decided against allowing a bankruptcy to interrupt proceedings pending, the main reason given being that legal foreseeability (*Rechtssicherheit*) would be endangered (RIW 1989, 486; NJW 1988, 3096). Thus, the future development of international insolvency law in Germany by the courts has only been given gentle impetus.

In consequence, a comparative survey is needed. In the USA the Bankruptcy Reform Act of 1978 and in Switzerland the Federal Statute governing Private International Law have reformed international insolvency law in accordance with the principle of universality. Both laws do, however, provide for a certain control by a domestic court, particularly in order to protect persons resident in the respective countries: in the USA through the doctrine of *comity*, in Switzerland through the introduction of “ancillary” bankruptcy proceedings.

The protection of resident subjects is important for the main reason that the system of creditor privileges varies from country to country.

The comparative survey shows *inter alia* that the new German practice will have to further develop the idea that extending the effects of bankruptcies abroad into the domestic field presupposes that both countries concerned adhere to the principle of universality; furthermore, that attention must be given to privileged creditors within Germany – in this connection the formula “integrated into the German system of insolvency law” might be of help. The recognition proceedings must be formalized, too, as they are in Switzerland. Ancillary recognition in any and all civil proceedings in which a question of insolvency law is raised will inevitably lead to conflicting judgments and uncertainty. Such are the postulates which the German legislator, poised to reform international insolvency law, will have to realize.