

Schriften zum Prozessrecht

Band 55

**Auslandskonkurs und  
Disposition über das Inlandsvermögen**

Von

**Dr. Michael Pielorz**



**DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN**

**MICHAEL PIELORZ**

**Auslandskonkurs und Disposition über das Inlandsvermögen**

**Schriften zum Prozessrecht**

**Band 55**

# Auslandskonkurs und Disposition über das Inlandsvermögen

Von

Dr. Michael Pielorz



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten  
© 1977 Duncker & Humblot, Berlin 41  
Gedruckt 1977 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65  
Printed in Germany  
ISBN 3 428 04011 2

## Vorwort

Die vorliegende Abhandlung wurde im Wintersemester 1976/77 von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn als Dissertation angenommen. Das Manuskript ist im Dezember 1976 abgeschlossen worden; Materialien, Rechtsprechung und Literatur konnten bis zum 1. 4. 1977 berücksichtigt werden.

Mein herzlicher Dank gilt Herrn Prof. Dr. Jochen Schröder, auf dessen Anregung diese Untersuchung zurückgeht und der das Unternehmen in allen seinen Phasen mit tatkräftiger Hilfe gefördert hat, sowie Herrn Prof. Dr. Walter Gerhardt, dem ich weitere entscheidende Prägung meiner wissenschaftlichen Arbeitsweise und vielfältige Unterstützung auch beim Zustandekommen dieser Veröffentlichung verdanke. Dank schulde ich überdies der Studienstiftung des deutschen Volkes für ein großzügiges Promotionsstipendium und Herrn Senator Prof. Dr. J. Broermann für die Aufnahme in die „Schriften zum Prozeßrecht“.

Bonn, im Mai 1977

*Michael Pielorz*



# Inhalt

## *Erstes Kapitel*

### **Einleitung und Problemstellung**

A. Einleitung .....	11
B. Das Problem .....	13

## *Zweites Kapitel*

### **Überblick über den bisherigen Meinungsstand in der deutschen Rechtsprechung und Literatur**

A. Rechtsprechung .....	15
I. Der streitige Grundsatz: Keine Anerkennung des Auslandskonkurses .....	15
1. Das Reichsgericht und die Instanzgerichte .....	15
2. Der Bundesgerichtshof .....	17
II. Ausnahme: Der Konkurs der juristischen Person .....	17
B. Literatur .....	19
I. Die Entscheidung im Grundsatz .....	19
1. Nichtanerkennung .....	19
2. Eingeschränkte Anerkennung .....	20
a) Ausgangspunkt .....	20
b) Grenzen der Anerkennung .....	21
II. Der Konkurs der juristischen Person .....	22

## *Drittes Kapitel*

### **Kritik und Problemlösung**

A. Ausländischer Konkursverwalter nach geltendem Recht <i>grundsätzlich</i> zur Disposition über Inlandsvermögen befugt? .....	24
I. Kollisionsrechtliche Fragestellung .....	24
II. Lösungsansätze auf „privatistischer“ Basis .....	24
1. Einzelne Lösungsversuche .....	25
a) Juristische Person „Konkursmasse“ .....	25

b) Statusveränderung des Gemeinschuldners .....	28
c) „Gesetzliche Vertretungsmacht“ des ausländischen Verwalters als materielle Gestaltungswirkung des Konkurses ....	29
d) Mandatsähnliches Verhältnis .....	30
e) Lex fori concursus als „Vermögensstatut“ .....	31
f) Die Realstatuten-Lehre und ihr Ergebnis der Nichtanerkennung .....	32
g) Teillösung für den Konkurs der j. P.: Handlungsmacht nach Organisationsstatut .....	32
2. Grundsatzkritik .....	35
III. Sedes materiae: Hoheitsakt Konkurseröffnung .....	37
1. Präzisierung der kollisionsrechtlichen Fragestellung .....	37
2. Maßgebliches Regelungsstatut im Falle einer Anerkennung? ..	38
3. Konkurseröffnung für das Inland überhaupt anerkennungsfähig? .....	43
a) Impliziter Regelungsgehalt des § 237 Abs. 1 KO? .....	43
b) Die Funktion des Konkurses als Maßstab für seine extraterritoriale Anerkennungsfähigkeit .....	46
aa) Die Kriterien .....	46
bb) Anerkennungsfrage präjudiziert durch die Rechtsnatur des Konkurseröffnungsaktes? .....	47
cc) § 237 I KO als teleologisches Indiz für eine generell anerkennungsfeindliche Interessenbewertung durch den Gesetzgeber? .....	56
dd) Systemvergleich .....	59
ee) Zwischenergebnis: Grundsatz der extraterritorialen Anerkennung .....	65
c) System der Anerkennungsvoraussetzungen .....	66
aa) Qualifikation .....	66
bb) Gültigkeit des Konkurseröffnungsaktes nach der lex fori concursus .....	67
cc) internationale Zuständigkeit des Konkurseröffnungsstaates .....	68
dd) extraterritoriale Sollgeltung der lex fori concursus ...	71
ee) extraterritoriale Sachregelungskompetenz des Konkurseröffnungsstaates .....	71
ff) kein gleichzeitiges inländisches Insolvenzverfahren ..	73
gg) kein Verstoß gegen den deutschen ordre public ..	74
IV. Ergebnis .....	76
B. Schranken der nach der lex fori concursus begründeten Handlungsbefugnis .....	77
I. Punktuelle Anwendung des Inlandsrechts auf Art und Weise der Disposition .....	77
1. Anwendung auf einzelne Verwertungsakte .....	77
2. Normen der inländischen Wirtschafts- und Sozialordnung ....	77

<b>Inhalt</b>	9
II. Zulassung konkurrierender Inlandsvollstreckung (§ 237 I KO) ..	79
1. § 237 KO als ausschließlich formale Zulässigkeitsgarantie? ....	80
2. Privilegierter Gläubigerkreis .....	89
a) Inländer — Ausländer .....	89
b) Bei Konkurseröffnung titulierte Gläubiger .....	90
3. Arreste .....	94
III. Konkurrierende Befugnis des Gemeinschuldners? .....	97
1. Aktive Prozeßführungsbefugnis (Erkenntnisverfahren) .....	97
2. Passive Prozeßführungsbefugnis (Erkenntnisverfahren) .....	97
3. Vollstreckungsgegnerschaft .....	98
4. Materielle Verfügungsbefugnis .....	99
IV. Gutglaubensschutz .....	101
1. Drittschuldner .....	102
2. Erwerber .....	103
V. Erschwerte Vollstreckung des Konkursverwalters gegen den Gemeinschuldner .....	105
1. Keine hoheitlichen Befugnisse des KV im Inland .....	105
2. Inländischer Vollstreckungstitel .....	106
VI. Konkurszweck .....	109
VII. Masseumfang .....	110
1. Pfändungsgrenzen .....	110
2. Neuerwerb .....	111

#### *Viertes Kapitel*

<b>Ergebnis der Untersuchung</b>	114
<b>Schrifttumsverzeichnis</b>	116

## Abkürzungsverzeichnis

A. C.	Appeal Cases (seit 1891)
Bankr. Act	Bankruptcy Act
Belg. Jud.	Belgique Judiciaire
BöhmsZ	Böhms Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht (bis 1900)
Ch. D.	Chancery Division
Cour de cass.	Cour de cassation
Clun., Cl.	Journal du Droit international, begründet von Edouard Clunet
CPC	Codice di Procedura Civile
Encycl. Dall. Droit comm.	Encyclopédie Dalloz Droit Commercial
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
NiemeyersZ	Niemeyers Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht (seit 1901)
p.	page
Pas. Belge, P.B.	Pasicrisie Belge, Recueil général de la jurisprudence des cours et tribunaux de Belgique
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, begründet von Ernst Rabel
Rev. de droit int. pr.	Revue de droit international privé
RheinArch	Archiv für Zivil- und Strafrecht der kgl. preuß. Rheinprovinz
ROHG	Reichsoberhandelsgericht
SCHKG	Schweizerisches Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs
W.L.R.	Weekly Law Reports

Die übrigen Abkürzungen entsprechen den von Hildebert Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 2. Aufl., Berlin 1968, vorgeschlagenen.

## *Erstes Kapitel*

### Einleitung und Problemstellung

#### A. Einleitung

“Il n'est pas possible d'avoir confiance dans tous les Etats étrangers, et d'admettre qu'une déclaration de faillite, faite par un juge quelconque, fût-il nègre, ocre jaune ou peau-rouge, donnera à l'administrateur de la faillite le droit de s'emparer des biens du failli qui se trouvent chez nous, et surtout d'admettre que cette faillite empêchera les créanciers, établis dans notre pays, de se payer sur ces biens, et les obligera de se faire vérifier au diable, sans qu'on sache même si le diable les vérifiera<sup>1</sup>.”

Diese Furcht vor „Negern oder Rothäuten“ in der Rolle von Konkursrichtern, die noch gegen Ende des vorigen Jahrhunderts *Jitta* quälte, dürfte in der heutigen internationalkonkursrechtlichen Diskussion einer rationaleren Betrachtungsweise gewichen sein. Gleichwohl beleuchtet sie schlaglichtartig die beiden Ur-Traumata, von denen sich Rechtsprechung und Wissenschaft bei der Behandlung ausländischer Insolvenzverfahren mit Inlandsberührung bis heute nicht vollständig zu befreien vermochten: Das tiefverwurzelte Mißtrauen gegenüber Akten einer ausländischen Gerichtsbarkeit und die Sorge, Gläubiger des Inlands, mithin „den Nahrungsstand seiner ehrsamten Kaufleute und braven Handwerker vor falliten Ausländern und ihren radebrechenden Konkursverwaltern um jeden Preis schützen zu müssen“<sup>2</sup>.

Vor diesem Hintergrund ist die Frage, ob und in welchem Umfang ein im Ausland eröffneter Konkurs inländisches Vermögen zu erfassen vermag, gerade in den letzten Jahren wieder in stärkerem Maße Gegenstand wissenschaftlicher Diskussion geworden<sup>3</sup>. An Aktualität gewonnen

<sup>1</sup> *Jitta*, S. 135.

<sup>2</sup> *J. D. Thieme*, *RabelsZ* 37 (1973), S. 682 (696) mit Hinweis auf die protektionistische Natur des § 237 KO.

<sup>3</sup> Vgl. nur (in zeitlicher Reihenfolge) die Arbeiten von *Hagemann*, *Die Handlungsbefugnis des ausländischen Konkursverwalters in Deutschland*, 1959; *Müller-Freienfels*, *Auslandskonkurs und Inlandsfolgen*, *Festschr. Dölle*, Bd. II, S. 359 - 398 (1963); *Giuliano*, *Fallimento*, *Diritto internazionale*, in: *Enciclopedia di Diritto XVI* (1967), S. 232 - 264; *Trochu*, *Conflicts de lois et conflits de juridictions en matière de faillite*, 1967; *Ringleb*, *Universalität und Territorialität im deutschen internationalen Konkursrecht*, 1968; *Ganshof*, *Le droit de*

hat sie nicht zuletzt durch den von der Kommission der Europäischen Gemeinschaften am 16. Februar 1970 vorgelegten „Vorentwurf eines Übereinkommens über den Konkurs, Vergleiche und ähnliche Verfahren“<sup>4, 5</sup>. Art. 2 dieses EG-Vorentwurfes sieht zwingend vor, daß „die von diesem Übereinkommen erfaßten Verfahren . . . , sofern sie in einem Vertragsstaat eröffnet worden sind, ohne weiteres ihre Wirkungen in dem Hoheitsgebiet der übrigen Vertragsstaaten [äußern] und . . . dort der Eröffnung eines jeden anderen dieser Verfahren entgegen [stehen]“.

Das rechtspolitische Anliegen des Entwurfes liegt auf der Hand. Die Gemeinschaftsaufgabe, zwischen den westeuropäischen Staaten einen von den Regeln des freien Wettbewerbs beherrschten umfassenden Binnenmarkt zu errichten, erforderte die Verankerung von Freizügigkeit<sup>6</sup> sowie freiem Waren-<sup>7</sup>, Dienstleistungs-<sup>8</sup> und Kapitalverkehr<sup>9</sup>. Die dadurch ausgelöste — und weiter fortschreitende — Entwicklung, daß sich Vermögen und Gläubiger zahlreicher Unternehmen<sup>10</sup> auf das Hoheitsgebiet verschiedener Mitgliedsstaaten verteilen, bedarf der insolvenzrechtlichen Flankierung: Dem grenzüberschreitenden Wirtschafts- und Rechtsverkehr soll ein grenzüberschreitendes Konkurs- bzw. Vergleichsverfahren<sup>11</sup> an die Seite gestellt werden.

---

la faillite dans les Etats de la Communauté économique européenne, 1969; *Loussouarn / Bredin*, Droit du commerce international (1969), S. 747 - 815; *Förger*, Die Stellung des Konkursverwalters im internationalen Privatrecht, 1969; *Jürgen Schmidt*, System des deutschen internationalen Konkursrechts, 1972; *Jaeger / Jahr*, Konkursordnung §§ 237, 238 (1973); *J. D. Thieme*, Inlandsvollstreckung und Auslandskonkurs — Zur Auslegung des § 237 KO, *RabelsZ* 37 (1973), S. 682 - 718; *Hanisch*, Deux problèmes de faillite internationale, in: *Memoires de la Faculté de droit de l'Université de Genève*, S. 107 - 127 (1976), ders., Parallel-Insolvenzen und Kooperation im internationalen Insolvenzfall, *Festschr. Bosch*, S. 381 - 392 (1976).

<sup>4</sup> Deutsche Übersetzung (mit Anlagen) abgedruckt in *RabelsZ* 36 (1972), S. 734 - 767. — Zu einer überarbeiteten Fassung vom 1. 10. 1975 (Dokument XI/449/75-F), die insbesondere auch durch den Beitritt Dänemarks, Großbritanniens und Irlands erforderlich wurde (dazu eingehend *Voulgaris*, S. 543 ff.), hat die Kommission ihre endgültige Zustimmung noch nicht erteilt; der Text ist der Öffentlichkeit z. Z. nicht zugänglich. Es war daher weiterhin die Fassung von 1970 zugrundezulegen.

<sup>5</sup> Zu den internationalkonkursrechtlichen Kodifikationsbemühungen neuerer Zeit auf nationaler wie internationaler Ebene vgl. auch den Überblick bei *Nadelmann*, *Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht* 1974, S. 57.

<sup>6</sup> Art. 48 Abs. 2, 54 EWGV.

<sup>7</sup> Art. 9 ff. EWGV.

<sup>8</sup> Art. 59 - 66 EWGV.

<sup>9</sup> Art. 67 - 73 EWGV.

<sup>10</sup> Die zukünftige europäische Aktiengesellschaft wird nur einer der Kristallisationspunkte dieses Prozesses sein, vgl. dazu den Kommissionsbericht S. 8, insbes. Fn. 11.

<sup>11</sup> Daß der Vorentwurf dieses Ziel nicht mit einem Einheitsgesetz, sondern ganz überwiegend mit einer Vereinheitlichung der nationalen Kollisionsrechte verwirklichen will, vgl. Kommissionsbericht S. 11, ist in diesem Zusammenhang nicht von entscheidender Bedeutung.

Für die augenblickliche Situation ist zweierlei festzuhalten. Im europäischen Raum selbst ist die wirtschaftliche Integration bereits heute weit fortgeschritten. Aber auch gegenüber einer erheblichen Zahl von Drittstaaten ist eine rasch zunehmende wirtschaftliche Verflechtung der soeben beschriebenen Art zu verzeichnen. Angesichts des — nicht zuletzt wegen bevorstehender weiterer Beitrittsverhandlungen — ungewissen legislativen Schicksals des EG-Vorentwurfes stellt sich erneut und nachdrücklich die Frage nach Sinn und Möglichkeiten grenzüberschreitender Insolvenzverfahren *de legibus latis*. Die vorliegende Untersuchung will diese Frage für das deutsche internationale Konkursrecht in einem Teilbereich beantworten.

### B. Das Problem

Das Ob und Wie der (nicht nur gewollten, sondern faktisch eintretenden) Auswirkungen eines im Ausland eröffneten Konkursverfahrens auf inländisches Vermögen bestimmt kraft seiner territorialen Souveränität das *Inland* durch seine eigenen — geschriebenen oder ungeschriebenen — international(konkurs)rechtlichen Normen<sup>12</sup>. Da es im folgenden um das rechtliche Schicksal in Deutschland belegenen Vermögens geht, bildet insoweit *deutsches* internationales Konkursrecht den Gegenstand dieser Untersuchung.

Die wichtigste und zudem am deutlichsten spürbare Wirkung eines Konkurses auf das gemeinschuldnerische Vermögen stellt — neben der Vollstreckungssperre — der Wechsel in der vermögensbezogenen Handlungsbefugnis dar. Die hier zu klärende Frage lautet daher: gilt die Handlungsbefugnis der ausländischen Konkursorgane, namentlich die des Konkursverwalters, auch für das im (deutschen) Inland belegene Vermögen des Gemeinschuldners oder wird der Auslandskonkurs insoweit vom Inland ignoriert — mit der Folge, daß sämtliche vermögensrechtlichen Befugnisse, sofern es sich um inländisches Vermögen handelt, dem bisherigen Vermögensträger verbleiben? Läßt sich diese Frage im erstgenannten Sinne beantworten, so gilt es, den rechtlichen und praktischen Umfang einer solchen inländischen Handlungsbefugnis zu konkretisieren.

Eine inlandswirksame Dispositionsbefugnis ausländischer Konkursorgane ist von zwei Voraussetzungen abhängig:

1. Die ausländische Rechtsordnung (sc. des Konkurseröffnungsstaates) legt ihrem Insolvenzverfahren Wirkung auch für das in der Bundesrepublik Deutschland belegene Vermögen bei, indem sie anordnet, daß

---

<sup>12</sup> Daß internationales Privat- und Verfahrensrecht Bestandteil der jeweiligen nationalen Rechtsordnung und nicht des Völkerrechts sind, entspricht der heute allg. h. M., vgl. *Kegel*, LB S. 5 ff., 16.