

Prozessuale Aspekte der paulianischen Anfechtung (Art. 285 ff. SchKG) Ausgewählte Fragen

von PD Dr. iur. Franco Lorandi, Rechtsanwalt, Lehrbeauftragter an der Universität St. Gallen (HSG)

I. Einleitung

Das Gesetz unterscheidet drei Anfechtungstatbestände: die Schenkungs- (Art. 286 SchKG), die Überschuldungs- (Art. 287 SchKG) und die Absichtsanfechtung (Art. 288 SchKG). Die paulianische Anfechtung dient dazu, Vermögen des Schuldners, über welches er in einer die Gläubiger schädigenden Art verfügt hat, der Zwangsvollstreckung zugänglich zu machen (Art. 285 Abs. 1 SchKG). Nachfolgend sollen einige ausgewählte prozessuale Aspekte der paulianischen Anfechtung behandelt werden.

II. Wesen des Anfechtungsanspruchs

Die paulianische Anfechtung ist ein Institut des Vollstreckungsrechts (Art. 285 ff. SchKG)¹. Sie beschlägt deshalb die zivilrechtliche Gültigkeit der angefochtenen Handlung nicht². Das von der Anfechtung betroffene Objekt kann und muss demzufolge nicht zivilrechtlich auf die anfechtungsberechtigte Partei übertragen werden³. Es genügt, wenn die frühere (vor der paulianisch anfechtbaren Handlung bestehende) Zugriffslage wiederhergestellt wird⁴.

Weil die paulianische Anfechtung ein Institut des Vollstreckungsrechts ist, entfaltet ein Urteil keine materiellrechtliche, sondern ausschliesslich vollstreckungsrechtliche Wirkungen⁵. Die Klage zählt zu den betriebsrechtlichen Klagen mit Reflexwirkung auf das materielle Recht⁶.

Die primäre Wirkung einer erfolgreichen Anfechtung ist eine *Rückgabepflicht in natura* (Art. 291 Abs. 1 Satz 1 SchKG)⁷. Gegenstand der Rückgabe ist die paulianisch übertragene Sache samt Früchten, Erträgen und Zinsen⁸. Bestand die anfechtbare Handlung in einer Geldzahlung, so ist der Anfechtungsgegner zur Rückzahlung verpflichtet. Soweit die anfechtbare Handlung nicht eine Geldzahlung gewesen ist, besteht die «Rückgabe» darin, dass der Anfechtungsgegner den Einbezug in die Zwangsvollstreckung dulden muss⁹. Er muss gewärtigen, dass das Streitobjekt in die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner miteinbezogen und – soweit erforderlich¹⁰ – verwertet wird¹¹. Er hat die Pfändung (vgl. Art. 10 Abs. 1 Ziff. 3 VZG)¹² bzw. die Admassierung des Anfechtungsobjekts zu dulden¹³.

Ist die Naturalerstattung nicht mehr oder nur noch zum Teil möglich, so hat der Anfechtungsgegner subsidiär¹⁴ nach den Regeln von Art. 97 ff. OR Wertersatz zu leisten (Art. 291 Abs. 1 Satz 3 SchKG)¹⁵. Massgebend ist der objektive Wert der Sache im Zeitpunkt des Untergangs, der Veräusserung oder des Verbrauchs¹⁶.

Die Anfechtung verleiht dem Anfechtungsberechtigten einen *obligatorischen Anspruch*¹⁷. Dies gilt nicht nur dann, wenn der Anspruch auf Zahlung in Geld oder Wertersatz geht, sondern auch dann, wenn es um die «Rückgabe» in natura geht¹⁸; auch diesfalls liegt kein sachenrechtlicher Anspruch vor¹⁹. In der Insolvenz des Anfechtungsgegners kann der Anspruch nur als Insolvenz- (d.h. Konkurs- oder Nachlass-)Forderung dritter Klasse geltend gemacht werden²⁰. Eine Aussonderung (Art. 242 SchKG) oder ein Widerspruchsverfahren (Art. 106 ff. SchKG) ist auch dann nicht möglich, wenn der Anspruch auf Rückgabe in natura geht²¹.

III. Natur der Klage

Die Natur der Anfechtungsklage ist wenig erforscht und unklar. Auch die Praxis ist uneinheitlich²². Die zivilprozessuale Einteilung der Klagen in Leistungs-, Feststellungs- und Gestaltungs klagen (vgl. auch Art. 82 ff. E-ZPO)²³ passt für eine paulianische Anfechtung nicht in allen Belangen²⁴. Grund dafür ist, dass die «Rückgabe» in natura gemäss Art. 291 Abs. 1 Satz 1 SchKG eine eigene Natur hat, welche nicht mit zivilrechtlichen Ansprüchen (weder den besitzesrechtlichen Ansprüchen noch der Vindikation) verglichen werden kann. Unstrittig ist, dass keine Gestaltungs klage vorliegt²⁵. Umstritten ist dagegen, ob es sich um eine Leistungs-, eine Feststellungs klage oder um eine Kombination von beiden handelt.

Wenn man an der zivilprozessualen Einteilung festhalten will, handelt es sich m.E. um eine *Leistungsklage*²⁶. Der Beklagte ist entweder zur Zahlung in Geld verpflichtet oder er muss den Einbezug des Streitgegenstandes in die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner dulden.

IV. Rechtsbegehren

A. Allgemeines

Wie gesehen beschlägt die Anfechtung nicht die zivilrechtliche Gültigkeit der angefochtenen Handlung²⁷. Es ist daher weder möglich noch notwendig, ein Begehren zu stellen, wonach eine Handlung als nichtig²⁸ oder für ungültig erklärt wird²⁹. Es kann auch keine Handlung des Schuldners aufgehoben werden³⁰.

B. *Dispositionsmaxime/Klageänderung*

Es bestimmt sich nach dem anwendbaren Prozessrecht, wie weit die Dispositionsmaxime gilt, und in welchem Umfang bzw. bis zu welchem Verfahrensstadium eine Klageänderung möglich ist.

1. Nach geltendem Recht

De lege lata richten sich die verfahrensrechtlichen Fragen nach dem jeweiligen kantonalen Prozessrecht. Grundsätzlich gilt die Dispositionsmaxime³¹. Die kantonalen Regelungen in Bezug auf die Klageänderung sind unterschiedlich³². Das Bundesrecht verlangt nicht, dass ein Wertersatzbegehren des Klägers in ein Realersatzbegehren umgedeutet werden kann³³. Dasselbe muss m.E. auch im umgekehrten Fall gelten; so ist das Wertersatzbegehren etwas anderes als das Realersatzbegehren, weshalb ersteres m.E. nicht in letzterem mitenthalten ist³⁴. Bei der Beschwerde in Zivilsachen gilt die Dispositionsmaxime ebenfalls (Art. 107 Abs. 1 BGG); eine Klageänderung ist ausgeschlossen (Art. 99 Abs. 2 BGG).

2. Gemäss dem Entwurf zur Schweizerischen Zivilprozessordnung

De lege ferenda sind die Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung zu beachten. Diese sieht als Grundsatz ebenfalls die *Dispositionsmaxime* vor (Art. 56 E-ZPO). Vorbehalten bleiben Bestimmungen, nach welchen das Gericht nicht an die Parteianträge gebunden ist (Art. 56 Abs. 2 i.V.m. Art. 261 Abs. 3 und Art. 291 E-ZPO³⁵). Für paulianische Anfechtungsklagen gelten keine solche Ausnahmen.

Hinsichtlich einer *Klageänderung* sieht der Entwurf eine differenzierte Regelung vor: Im ordentlichen Verfahren (Art. 216 ff. E-ZPO) ist eine Klageänderung bis und mit den ersten Parteivorträgen anlässlich der Hauptverhandlung möglich. Voraussetzung ist, dass der geänderte oder neue Anspruch mit dem bisherigen in einem sachlichen Zusammenhang steht und dieser nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist (Art. 226 Abs. 1 E-ZPO). Beide Voraussetzungen sind gegeben und zwar unabhängig davon, ob von einer Rückgabe in natura zum Wertersatz oder umgekehrt gewechselt werden soll.

Nach den ersten Parteivorträgen ist eine Klageänderung nur noch zulässig, wenn sie auf neuen Tatsachen oder Beweismitteln beruht oder wenn die Gegenpartei zustimmt (Art. 226 Abs. 2 E-ZPO). Im vereinfachten Verfahren gilt diese Regelung sinngemäss (Art. 216 E-ZPO). Dies dürfte bedeuten, dass eine Klageänderung bis zum letzten Vortrag zulässig ist.

Im *Rechtsmittelverfahren* gelten unterschiedliche Regelungen: Bei der *Berufung* (Art. 304 ff. E-ZPO) ist eine Klageänderung zulässig, wenn sie auf neuen Tatsachen und Beweismitteln beruht. Im Übrigen gilt Art. 226

E-ZPO sinngemäss (Art. 314 Abs. 2 E-ZPO). Im *Beschwerdeverfahren* (Art. 316 ff. E-ZPO) sind – besondere Bestimmungen vorbehalten (Art. 324 Abs. 2 E-ZPO; vgl. etwa Art. 174 und Art. 278 Abs. 3 SchKG³⁶) – neue Anträge ausgeschlossen (Art. 324 Abs. 1 E-ZPO). Für den Anfechtungsprozess bestehen keine besonderen Bestimmungen, weshalb im Beschwerdeverfahren eine Klageänderung ausgeschlossen ist.

C. *Abfassen des Rechtsbegehrens*

Das Rechtsbegehren reflektiert den geltend gemachten Anspruch. Zu unterscheiden ist, ob der Anfechtungsberechtigte eine Geldzahlung, einen Wertersatz oder eine Rückgabe in natura verlangt:

1. Geldzahlung

Hat die Handlung des Schuldners in der Zahlung von Geld bestanden, so ist vom Gericht zu verlangen, der Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger den Betrag zu zahlen³⁷. Der Kläger kann Zahlung an sich verlangen. Dies gilt auch dann, wenn in der Spezialexécution der Verlustscheinsgläubiger (Art. 285 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG) oder in der Generalexécution ein Abtretungsgläubiger (Art. 260, Art. 325 SchKG) klagt³⁸.

Erfolgte die Zahlung in *Fremdwährung*, so kann und muss m.E. nur auf Zahlung in dieser Fremdwährung geklagt werden. Es besteht die Fiktion, dass man Geld zu haben hat. Dies gilt unabhängig von der Währung. Dabei handelt es sich m.E. nicht nur um eine Grundregel des schweizerischen materiellen Rechts³⁹, sondern der gesamten schweizerischen Rechtsordnung, auch des Vollstreckungsrechts⁴⁰. Bei einer Zahlung in Geld (Schweizer Franken oder Fremdwährung) liegt deshalb nie Unmöglichkeit vor. Es handelt sich damit nicht um einen Fall von Wertersatz.

Liegt eine Fremdwährungsschuld vor, welche in der Schweiz zu erfüllen ist⁴¹, so kann der Schuldner sie gemäss *Art. 84 Abs. 2 OR* nach ihrem Wert zur Verfallzeit in Schweizer Währung bezahlen. Es liegt ein Fall einer Alternativermächtigung des Schuldners vor⁴². Der Gläubiger kann dagegen nur Leistung in Fremdwährung verlangen⁴³. Bei *Art. 84 Abs. 2 OR* handelt es sich in erster Linie um eine Regel des Bundeszivilrechts. Sie ist weder zwingend⁴⁴ noch stellt sie eine zwingende öffentlich-rechtliche Norm der *lex fori* dar⁴⁵. *Ratio legis* der Norm ist namentlich die Rücksichtnahme auf die Beschaffungsschwierigkeiten von fremden Währungen sowie die Bevorzugung der einheimischen Währung⁴⁶. Diese Zwecksetzung der Norm hat auch für eine Leistung in Fremdwährung zufolge paulianischer Anfechtung ihre Berechtigung. Deshalb rechtfertigt es sich m.E., *Art. 84 Abs. 2 OR* auf die paulianische Rückforderung *analog* anzuwenden.

2. Wertersatz

Wenn der Beklagte nicht mehr im Besitz der Sache ist, welche Gegenstand der paulianischen Anfechtung ist, kann die Pflicht zur Rückerstattung in natura nicht mehr erfüllt werden. Anstelle der Rückgewährspflicht in natura tritt die subsidiäre Pflicht auf Erstattung des Wertersatzes⁴⁷. Es handelt sich um einen Anspruch auf Zahlung in Geld⁴⁸. Es gilt deshalb für den Wertersatz dasselbe, wie wenn die angefochtene Handlung des Schuldners in einer Geldzahlung bestanden hat⁴⁹: Der Beklagte ist zur Zahlung eines bestimmten Geldbetrages zu verpflichten. Der Kläger kann auch dann Zahlung an sich selbst verlangen, wenn in der Spezialexécution der Verlustscheinsgläubiger (Art. 285 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG) oder in der Generalexécution ein Abtretungsgläubiger (Art. 260, Art. 325 SchKG) als Kläger agiert⁵⁰.

3. «Rückgabe» in natura

a. Hauptbegehren

Der primäre Anspruch des Berechtigten geht auf Rückgabe in natura (Art. 291 Abs. 1 Satz 1 SchKG). Diesbezüglich macht vor allem die Einordnung der Klage als Leistungs- oder Feststellungsklage Probleme⁵¹. Die Wirkung des gutheissenden Urteils geht dahin, dass der Beklagte den Einbezug und die Verwertung des betreffenden Objektes in die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner zu dulden hat⁵². In der Spezialexécution kann ein bestimmtes Objekt für pfändbar erklärt werden⁵³. Entsprechend kann auch das Rechtsbegehren abgefasst werden⁵⁴.

Denkbar – und in der Praxis zuweilen auch anzutreffen – wäre das Begehren, es sei *festzustellen*, dass eine bestimmte Handlung des Schuldners anfechtbar sei⁵⁵ bzw. dass ein bestimmtes Objekt der Zwangsvollstreckung unterliege⁵⁶. Allgemeinen prozessrechtlichen Grundsätzen zufolge sind Feststellungsklagen unzulässig, wenn eine entsprechende Leistungsklage möglich ist⁵⁷. Dies gilt auch im vorliegenden Zusammenhang. Deshalb ist m.E. ein Feststellungsbegehren im eigentlichen Sinn unzulässig⁵⁸, soweit eine Leistungsklage zulässig ist. Dem Feststellungsbegehren kommt neben dem eigentlichen Leistungsbegehren *keine selbständige Bedeutung* zu. Daher kann bei strenger Betrachtungsweise m.E. auf solche Hilfsbegehren mangels Rechtsschutzinteresse nicht eingetreten werden⁵⁹. Aufgrund der schwierigen Einordnung der «Rückgabe» in natura in die üblichen Klagearten ist die Praxis – soweit ersichtlich – nicht sehr streng.

Am einfachsten und treffendsten dürfte es sein, der Besonderheit der «Rückgabe» in natura mit einem speziellen Rechtsbegehren Rechnung zu tragen: So ist es zulässig und genügend, mit dem Begehren zu verlangen, der Beklagte sei *zur Rückgabe i.S.v. Art. 291 SchKG zu verpflichten*⁶⁰. Damit wird die Besonderheit der Klage zwar nur ins Dispositiv überführt. Solan-

ge damit die gesetzliche Wirkung (Art. 291 SchKG) erreicht wird, stört dies aber nicht.

Bestand die anfechtbare Handlung in der Begründung eines beschränkten dinglichen Rechts⁶¹ oder einer Realobligation (z.B. Abschluss eines Miet- bzw. Pachtvertrages⁶²)⁶³, so wird im Urteilsdispositiv gewöhnlich klärend festgehalten, dass der Beklagte den Rechtseingriff ohne Beachtung des (in anfechtbarer Weise eingeräumten) Rechts zu dulden hat.

b. Anweisung an das Vollstreckungsorgan

Eine Pflicht des Anfechtungsgegners, die Sache (in der Spezialexécution) dem Betreibungsamt bzw. (in der Generalexécution) der Masse abzuliefern, besteht nicht⁶⁴. Vielmehr ist das Vollstreckungsorgan (Breibungsamt, Konkursamt, Konkursverwaltung, Liquidator) gehalten, die vollstreckungsrechtliche Beschlagnahme zu vollziehen und das Anfechtungsobjekt zu verwerten. Dessen ungeachtet ist es ratsam, eine *richterliche Anweisung an das Vollstreckungsorgan* zu beantragen, wonach die vollstreckungsrechtliche Beschlagnahme des Objektes zu vollziehen sei⁶⁵.

4. Eventualantrag

Der primäre Anspruch des Berechtigten geht auf Rückgabe in natura. Verlangt der Kläger dies, so weiss er oftmals nicht, ob der Beklagte die Sache noch hat. Für den Fall, dass eine Rückgabe in natura scheitert, ist zu empfehlen, von Anfang an auch schon ein Eventualbegehren auf Erstattung von Wertersatz (und damit auf Geldzahlung⁶⁶) zu stellen⁶⁷. Bis wann ein solcher Eventualantrag im Prozessverlauf gestellt werden kann, entscheidet sich danach, bis wann nach dem anwendbaren Prozessrecht eine Klageänderung möglich ist⁶⁸.

V. Anwendbares Recht

Für die Frage des anwendbaren Rechts ist danach zu unterscheiden, ob ein Insolvenzverfahren in der Schweiz oder im Ausland durchgeführt wird und ob ein schweizerisches oder ein ausländisches Gericht angerufen wird. Allenfalls kommt es auch auf die Belegenheit der betroffenen Vermögensobjekte an.

A. Schweizerisches Insolvenzverfahren

Dem IPRG ist keine Regel zu entnehmen, welches Recht auf eine paulianische Anfechtungsklage in der Schweiz Anwendung findet⁶⁹.

Findet ein *Hauptinsolvenzverfahren* in der Schweiz statt, so besteht immer auch eine Zuständigkeit schweizerischer Gerichte für die paulianische An-

fechtung (Art. 289 SchKG). An dieser Rechtslage ändert auch der Entwurf zur Schweizerischen Zivilprozessordnung nichts (Art. 44 E-ZPO). Der Vorbehalt in Art. 44 E-ZPO beschlägt die paulianische Anfechtungsklage nicht (vgl. Art. 289 SchKG)⁷⁰. In diesen Fällen kommen die Art. 285–292 SchKG als *lex concursus* zur Anwendung⁷¹. Unmassgeblich ist, ob das schweizerische Urteil im Ausland vollstreckbar ist⁷².

Wird ein ausländisches Konkursdekret (oder ein äquivalenter Entscheid) in der Schweiz anerkannt⁷³, findet ein *Anschlussinsolvenzverfahren gemäss Art. 166 ff. IPRG* statt. Auch in diesen Fällen ist immer eine Zuständigkeit schweizerischer Gerichte gegeben (Art. 171 Satz 1 IPRG i.V.m. Art. 289 SchKG). Die Gerichte wenden die Bestimmungen über die paulianische Anfechtung ebenfalls als *lex concursus* an (Art. 171 Satz 1 IPRG i.V.m. Art. 285–292 SchKG; vgl. auch Art. 170 Abs. 1 IPRG)⁷⁴. Dies gilt, sofern der Anfechtungsanspruch in der Schweiz belegen ist und damit zur schweizerischen Partikulärmasse gehört (Art. 170 Abs. 1 IPRG). Die Frage der Belegenheit deckt sich somit mit der Frage des anwendbaren Rechts⁷⁵.

Forderungen gelten gemeinhin als dort belegen, wo der Drittschuldner seinen Wohnsitz hat (Art. 167 Abs. 3 IPRG). Diese Norm passt für paulianische Anfechtungsansprüche jedoch nicht⁷⁶. Die überwiegende Meinung⁷⁷ grenzt deshalb m.E. zurecht wie folgt ab: Anfechtungsansprüche sind in der Schweiz belegen, wenn die Vermögenswerte, in Bezug auf welche eine paulianische Handlung in Frage steht, ohne diese Handlung in der Schweiz belegen⁷⁸ wären⁷⁹. Auf sie findet schweizerisches Recht Anwendung.

Dagegen unterliegen Anfechtungsansprüche, welche Aktiven betreffen, die sich ohne die anfechtbare Handlung in der ausländischen Hauptinsolvenzmasse befinden würden, dem Recht des ausländischen Insolvenzstaates⁸⁰.

Wird in der Schweiz ein (Haupt- oder Hilfs-)Insolvenzverfahren durchgeführt, kann gleichsam eine *Zuständigkeit der Gerichte im Ausland* bestehen. Es richtet sich nach den Regeln des internationalen Privatrechts des zuständigen (ausländischen) Gerichts, ob die Bestimmungen der paulianischen Anfechtung als *lex concursus*, die *lex fori* oder ein anderes Recht anwendbar sind. Es kann sogar sein, dass mehrere Rechtsordnungen (z.B. das für den Beklagten jeweils mildere Recht) nebeneinander Anwendung finden.

Da das SchKG öffentliches Recht und damit zwingender Natur ist⁸¹, ist eine *Rechtswahl ausgeschlossen*. Dies gilt selbstverständlich für den Schuldner, welchem der Anfechtungsanspruch nicht einmal zusteht; es gilt aber auch für das Insolvenzorgan (Konkursverwaltung oder Liquidatoren).

B. Ausländisches Insolvenzverfahren

Auf ein ausländisches Hauptinsolvenzverfahren finden die Art. 285 ff. SchKG grundsätzlich *keine* Anwendung⁸². Dies gilt auch dann, wenn eine

gerichtliche Zuständigkeit in der Schweiz gegeben wäre. Nur wenn ein ausländisches Insolvenzdekret in der Schweiz anerkannt wird (Art. 166 ff. IPRG), kommen die Art. 285 ff. SchKG zur Anwendung (Art. 171 Satz 1 IPRG)⁸³. Wird um keine Anerkennung nachgesucht oder wird diese verweigert, so ist eine Anwendung der Bestimmungen über die paulianische Anfechtung vor schweizerischen Gerichten ausgeschlossen.

Ist die Zuständigkeit eines ausländischen Gerichts gegeben, so richtet sich wiederum⁸⁴ nach dessen Regeln des internationalen Privatrechts, welches Recht auf anfechtbare Handlungen anwendbar ist.

VI. Verfahren

Paulianische Anfechtungsklagen gehören zu den betreibungsrechtlichen Klagen mit Reflexwirkung auf das materielle Recht⁸⁵. Das SchKG regelt nicht, welches gerichtliche Verfahren zur Anwendung gelangt. Die Verfahrensart richtet sich deshalb grundsätzlich nach dem anwendbaren Prozessrecht.

A. *Nach geltendem Recht*

Nach geltendem Recht richtet sich die Verfahrensart nach *kantonalem Prozessrecht*. Die meisten Kantone sehen das ordentliche Verfahren vor⁸⁶. Sie könnten auch das beschleunigte Verfahren vorsehen⁸⁷. M.E. ist es von Bundesrechts wegen ausgeschlossen, dass in einem (echten⁸⁸) summarischen Verfahren über paulianische Anfechtungsklagen entschieden wird; solche weisen wesensnotwendig eine Beweismittel- oder Beweisstrengebeschränkung (oder beides) auf. Damit können sie (selbst bezogen auf ein konkretes Betreibungsverfahren) nur beschränkte materielle Rechtskraft entwickeln⁸⁹. Dies ist m.E. für paulianische Anfechtungsklagen von Bundesrechts wegen verboten, weshalb ein summarisches Verfahren (mit Beweisbeschränkung) ausgeschlossen ist⁹⁰.

B. *Gemäss dem Entwurf zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*

De lege ferenda bestimmt sich die Verfahrensart nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung. Diese unterscheidet das ordentliche (Art. 216 ff. E-ZPO), das vereinfachte (welches das einfache und rasche sowie das beschleunigte Verfahren ablöst⁹¹; Art. 239 ff. E-ZPO) sowie das summarische Verfahren (Art. 244 ff. E-ZPO).

Die Kantone können ein Fachgericht (*Handelsgericht*) bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für handelsrechtliche Streitigkeiten zu-

ständig ist (Art. 6 Abs. 1 E-ZPO). Dies haben die Kantone Aargau, St. Gallen, Bern und Zürich bereits unter geltendem Recht getan⁹². Eine Streitigkeit gilt als handelsrechtlich, wenn (i) die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betroffen ist, (ii) gegen den Entscheid die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offen steht und (iii) die Parteien im schweizerischen Handelsregister oder einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen sind (Art. 6 Abs. 2 E-ZPO). Die zweite Voraussetzung erfordert einen Streitwert von mindestens CHF 30 000.–⁹³. Paulianische Anfechtungsklagen gelten (sofern die beiden letztgenannten Voraussetzungen erfüllt sind) als handelsrechtliche Streitigkeiten⁹⁴. Die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts wurde denn auch bewusst weit gefasst⁹⁵. In Kantonen, welche ein Handelsgericht kennen und dieses in casu auch zuständig ist (d.h. namentlich der Streitwert mindestens CHF 30 000.– beträgt), findet auf paulianische Anfechtungsklagen immer das ordentliche Verfahren Anwendung (Art. 239 Abs. 3 E-ZPO).

In Kantonen, welche kein Handelsgericht kennen, oder wenn zwar ein Handelsgericht besteht, dieses aber nicht zuständig ist (Art. 6 Abs. 2 E-ZPO), hängt die Verfahrensart vom Streitwert ab: Beträgt dieser höchstens CHF 30 000.–, findet das *vereinfachte* Verfahren Anwendung (Art. 239 Abs. 1 E-ZPO). Übersteigt der Streitwert CHF 30 000.–, gelangt das *ordentliche Verfahren* zur Anwendung (Art. 239 Abs. 1 E-ZPO).

VII. Wahrung der Klagefrist gemäss Art. 292 SchKG

Nach herrschender Ansicht handelt es sich bei Art. 292 SchKG um eine *Verwirkungsfrist*⁹⁶. Die zuweilen geäusserte Ansicht, es liege eine Verjährungsfrist vor⁹⁷, ist abzulehnen⁹⁸.

A. *Durch Klage*

Die Wahrung von Verwirkungsfristen des Bundesrechts bestimmt sich nach diesem⁹⁹. Massgeblich ist der bundesrechtliche Begriff der so genannten *Klageanhebung*¹⁰⁰. Als solche gilt diejenige prozesseinleitende oder -vorbereitende Handlung des Klägers, mit welcher er zum ersten Mal in bestimmter Form für den von ihm erhobenen Anspruch den Schutz des Richters anruft¹⁰¹.

1. Art der Handlung

Welcher Handlung es zur Klageanhebung bedarf, wird durch das anwendbare *Prozessrecht* bestimmt.

a. Nach geltendem Recht

Nach geltendem Recht ist das *kantonale Prozessrecht* massgeblich: Setzt dieses voraus, dass vor dem eigentlichen Gerichtsverfahren ein amtlicher Sühnversuch stattfinden muss, so wird die Frist grundsätzlich bereits mit der Anrufung des Sühnbeamten innert der zweijährigen Verwirkungsfrist gewahrt. Voraussetzung ist, dass die Streitsache nach kantonalem Prozessrecht mangels Aussöhnung entweder von Amtes wegen an das Gericht weiterzuleiten ist oder dass zwischen dem Sühn- und dem eigentlichen Prozessverfahren nach kantonalem Prozessrecht ein Zusammenhang in dem Sinne besteht, dass der Kläger innert einer gewissen Frist den Streit vor den urteilenden Richter bringen muss¹⁰².

b. Gemäss dem Entwurf zur Schweizerischen Zivilprozessordnung

De lege ferenda sind die Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung einschlägig: Die Klage wird durch *Schlichtungsgesuch an eine Schlichtungsbehörde* eingeleitet (Art. 199 E-ZPO). Kommt es zu keiner Einigung, so erteilt die Schlichtungsbehörde der klagenden Partei die Klagebewilligung (Art. 206 Abs. 1 E-ZPO). Diese berechtigt während drei Monaten zur Einreichung der Klage beim Gericht (Art. 206 Abs. 3 E-ZPO). Die Anrufung der Schlichtungsbehörde genügt somit zur Klageanhebung, sofern nachfolgend innerhalb der Dauer der Klagebewilligung die Klage am Gericht eingereicht wird. Die Verwirkungsfrist ist damit gewahrt (Art. 135 Ziff. 2 E-OR¹⁰³ analog)¹⁰⁴.

Der Entwurf regelt neu auch die Mediation (Art. 210 ff. E-ZPO). Die Mediation soll als gleichwertige Alternative neben den Weg der staatlichen Schlichtung treten (Art. 210 Abs. 1 E-ZPO)¹⁰⁵. Die Mediation ist freiwillig¹⁰⁶ und findet nur statt, wenn beide Parteien einen entsprechenden Antrag stellen (Art. 210 Abs. 1 E-ZPO). Die Mediation kann nicht von Anfang an, d.h. ohne ein Schlichtungsgesuch zu stellen, an die Stelle der Schlichtung treten; der Antrag auf Mediation ist vielmehr im Schlichtungsgesuch oder an der Schlichtungsverhandlung zu stellen (Art. 210 Abs. 2 E-ZPO). Andernfalls würde nämlich keine Klageanhebung vorliegen, womit die bundesrechtlichen Verwirkungsfristen¹⁰⁷ nicht gewahrt wären (Art. 135 Ziff. 2 E-OR¹⁰⁸ e contrario und analog).

2. Bundesrechtliche Anforderungen an den Frist wahrenden Akt

Obwohl das Prozessrecht bestimmt, *welche* prozessualen *Handlungen* es gibt, muss diese Handlung der Funktion nach den *Anforderungen* genügen, welche sich aus dem *Bundesrecht* (hier: Art. 292 SchKG) ergeben¹⁰⁹. Die Handlung, mit welcher die Verwirkungsfrist gewahrt werden soll, setzt voraus, dass für den Beklagten ersichtlich ist, *wegen welcher Forderung* er belangt wird¹¹⁰.

a. Bei Rückgabe in natura

Geht die Klage auf *Rückgabe in natura*¹¹¹, so muss der Kläger sagen, in Bezug auf welches Objekt die Rückgabe erfolgen soll. Damit liegt eine individualisierte Klage vor. Es genügt, wenn der Kläger während der Verwirklichungsfrist das individualisierte Rechtsbegehren stellt.

b. Bei Zahlung in Geld

Geht die Klage dagegen auf *Zahlung in Geld*, gelten strengere Anforderungen: Eine Klage auf Zahlung in Geld ist nicht schon aufgrund des Rechtsbegehrens individualisiert¹¹². Der Kläger muss dartun, *für welchen Sachverhalt* er den Beklagten ins Recht fassen will¹¹³. Deshalb kann von einer Frist während der Handlung nur gesprochen werden, wenn der Kläger ein bestimmtes oder bestimmbares Rechtsbegehren über einen *individualisierten Anspruch* stellt¹¹⁴.

Dem materiellrechtlichen Begriff des Anspruchs entspricht zivilprozessual der Begriff des Streitgegenstandes. Das materiellrechtliche Erfordernis der Individualisierung eines Anspruchs hat sein prozessrechtliches Pendant darin, den Streitgegenstand genügend zu umschreiben: Leistungsklagen auf Zahlung in Geld betreffen *nicht individualisierte Rechte*. Der Streitgegenstand ist deshalb nicht schon aufgrund des Rechtsbegehrens individualisiert. Die Individualisierung des Streitgegenstands kann nur *mit der Begründung* erfolgen¹¹⁵. In Bezug auf die Individualisierung werden verschiedene Theorien vertreten. Das Bundesgericht folgt der *Theorie des Lebenssachverhalts*. Gemäss dieser wird der Streitgegenstand durch das Rechtsbegehren in Verbindung mit dem behaupteten Lebensvorgang bestimmt¹¹⁶.

Dieses Spezifikationsanforderung deckt sich mit den entsprechenden Anforderungen für *andere bundesrechtliche Institute*. Es gilt namentlich für die hinreichende Individualisierung der Forderung in der Betreuung (Art. 67 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG)¹¹⁷, das Inverzugsetzen des Schuldners durch Mahnung (Art. 102 Abs. 1 OR)¹¹⁸ sowie die Wahrung der Verjährung durch Einrede der Verrechnung (Art. 135 Ziff. 2 OR)¹¹⁹, durch Einrede des nicht erfüllten Vertrages (Art. 82 OR)¹²⁰, durch Anerkennung der Forderung seitens des Schuldners (Art. 135 Ziff. 1 OR)¹²¹ oder durch Ladung zu einem Sühn- (Art. 135 Ziff. 2 OR)¹²² bzw. Schlichtungsverfahren (Art. 135 Ziff. 2 E-OR).

Sowohl die materiellrechtliche als auch die zivilprozessuale Betrachtungsweise erfordern somit, dass der Kläger den behaupteten Anspruch dadurch individualisiert, dass er den zugrunde liegenden Lebenssachverhalt umschreibt. Die Individualisierung muss sich *aus dem Akt der Klageanhebung* ergeben¹²³. Da der Begriff der Klageanhebung ein bundesrechtlicher (hier des SchKG) ist, kann es auf verfahrensrechtliche Normen, welche allenfalls eine spätere Begründung zulassen, nicht ankommen¹²⁴.

B. Durch Einrede

1. Allgemeines

Unbestritten ist, dass das Anfechtungsrecht *innerhalb der Zweijahresfrist* auch einredeweise geltend gemacht werden kann (vgl. Art. 331 Abs. 3 SchKG)¹²⁵.

Strittig ist dagegen, ob die Anfechtung auch *nach* Ablauf der zweijährigen Frist durch Einrede erhoben werden kann. Die Antwort hängt davon ab, was von der Verwirkung betroffen ist: Wenn das Anfechtungsrecht als solches verwirkt, ist eine einredeweise Geltendmachung nach Eintritt der Verwirkung nicht möglich¹²⁶. Wenn nur die *klageweise Geltendmachung* verwirkt, bleibt die Einrede bestehen¹²⁷. Die Frage wurde bis anhin höchststrichterlich nicht geklärt. Welcher Lösung man zuneigt, ist eine Auslegungs- und damit auch eine Wertungsfrage.

Dabei können *zwei Arten von Einreden* unterschieden werden: Möglich ist die *Verrechnungseinrede*. Diese kommt dann in Frage, wenn der Anspruch des Anfechtungsberechtigten auf Geldzahlung geht¹²⁸. Daneben kommt auch die Einrede der paulianischen Begründung von Rechten in Betracht, welche der Anfechtungsgegner im Insolvenzverfahren durchsetzen will. Da die Anfechtung ein Institut des Vollstreckungsrechts ist¹²⁹, kann diese Einrede nur für betreibungsrechtliche Streitigkeiten zur Anwendung gelangen¹³⁰. Eine Einrede ist namentlich bei der Kollokation (einer Forderung oder einer Sicherheit)¹³¹, im Widerspruchsverfahren¹³², bei Aussonderungsansprüchen¹³³ oder bei der privilegierten Anschlusspfändung¹³⁴ möglich. Wo die Masse selbst aktiv vorgehen muss – wie etwa bei der Admassierung (Art. 242 Abs. 3 SchKG) –, besteht keine Möglichkeit einer einredeweisen Geltendmachung der Anfechtbarkeit.

Dagegen genügt eine aussergerichtliche «Anfechtungserklärung» auf keinen Fall, um die Verwirkungsfrist gemäss Art. 292 SchKG zu wahren¹³⁵.

2. Auslegung

Der deutsche *Wortlaut* von Art. 292 SchKG¹³⁶ spricht davon, dass das Anfechtungsrecht von der Verwirkung betroffen ist. Dies würde gegen eine einredeweise Geltendmachung nach Fristablauf sprechen¹³⁷. Demgegenüber deuten die französische¹³⁸ und italienische¹³⁹ Fassung eher auf eine Verwirkung des Klagerichts hin.

Gegen eine einredeweise Geltendmachung nach Fristablauf sprechen in *historischer Sicht* die Ausführungen in der Botschaft: Demzufolge begrenzt die Frist das Anfechtungsrecht. Ihr Ablauf bedeute Verwirkung desselben¹⁴⁰.

Verwirkungsfristen erfüllen im Allgemeinen verschiedene *Zwecke*: Verhinderung der Anwendung der Verjährungsfristen¹⁴¹, Ausfluss des Rechts-

missbrauchverbots¹⁴², Fatalbefristung als vertragliche Verwirkungsform¹⁴³ sowie die Anspruchsverwirkung aus prozessualen Gründen¹⁴⁴.

Art. 292 SchKG liegt der Gedanke zu Grunde, dass für den Betroffenen nach einer gewissen Zeit Klarheit herrschen soll und muss, ob er noch ins Recht gefasst werden kann oder nicht. Dies ist auch der Rechtssicherheit dienlich¹⁴⁵. Dies belegt, dass auf jeden Fall die *aktive, klageweise Geltendmachung* von Anfechtungsansprüchen durch die Masse gegen den Betroffenen innerhalb der zweijährigen Frist erfolgen muss. Für die einredeweise Geltendmachung lässt sich m.E. nichts Schlüssiges aus der ratio legis ableiten.

In *systematischer Hinsicht* ist auch die Regelung anderer Verwirkungsfristen¹⁴⁶ des Bundesrechts zu berücksichtigen: Gewisse Bestimmungen unterscheiden klar zwischen der Verwirkung des Klageanspruchs (Art. 521 Abs. 1 und Art. 533 Abs. 1 ZGB) und der einredeweisen Geltendmachung, welche jederzeit möglich ist (Art. 521 Abs. 3 und Art. 533 Abs. 2 ZGB). Diese Regelung ist auch für andere Fälle analogiefähig¹⁴⁷. Andere Bestimmungen unterscheiden nicht nach der klage- und der einredeweisen Geltendmachung (vgl. etwa Art. 75 ZGB; Art. 31 und Art. 706a OR). Gleichsam nehmen die Rechtsprechung und die Lehre an, dies schliesse die einredeweise Geltendmachung selbst nach Fristablauf nicht aus¹⁴⁸. Die Rechtsprechung hat zudem die Ähnlichkeit der erbrechtlichen Herabsetzung und der paulianischen Anfechtung betont¹⁴⁹.

Die verschiedenen Auslegungselemente führen damit zu unterschiedlichen Resultaten. M.E. ist nach der Art der Einrede zu unterscheiden¹⁵⁰:

a. Einrede in einer betriebsrechtlichen Streitigkeit

Im Sinne eines Wertungsentscheids spricht m.E. mehr und Überzeugenderes dafür, die einredeweise Geltendmachung der Anfechtung in einer betriebsrechtlichen Streitigkeit *auch noch nach Fristablauf* zuzulassen¹⁵¹. In dieser Konstellation will der Betroffene primär eine betriebsrechtliche Behandlung der von ihm behaupteten Ansprüche im Insolvenzverfahren, wie etwa die Kollokation einer Forderung oder einer Sicherheit oder das Herauslösen eines Aktivums aus der Masse (Widerspruchsverfahren bzw. Aussonderung).

Bevor nicht im jeweiligen Verfahren darüber entschieden worden ist, hat der Betroffene weder Gewähr noch Anspruch darauf, dass sein Recht besteht bzw. im Insolvenzverfahren anerkannt wird. Er ist damit von einem positiven Entscheid des Insolvenzorgans abhängig. M.E. ist es ihm deshalb zuzumuten, dass ihm ein Anfechtungsgrund auch noch nach Fristablauf als Einrede entgegen gehalten werden kann. Dies entspricht der (verallgemeinerungsfähigen¹⁵²) Regel, dass nur das aktive Klagerecht einer Verwirkung unterliegt (Art. 521 Abs. 1 und Art. 533 Abs. 1 ZGB), während die Einrede trotz Fristablauf erhalten bleibt (Art. 521 Abs. 3 und Art. 533 Abs. 3 ZGB).

b. Verrechnungseinrede

Macht der Anfechtungsgegner im Insolvenzverfahren eine Forderung als *Konkurs-* bzw. *Nachlassforderung* geltend, gilt m.E. das soeben Gesagte: Eine Verrechnung mit einem Anspruch aus Art. 285 ff. SchKG ist auch noch nach Ablauf der Zweijahresfrist im Rahmen der Kollokation¹⁵³ zulässig.

Anders verhält es sich m.E., wenn der Anfechtungsgegner eine *Massenverbindlichkeit* (Art. 261 und 310 SchKG) geltend macht. Über diese ist nicht in der Kollokation zu entscheiden¹⁵⁴. Es liegt keine betriebsrechtliche Streitigkeit vor. Zuständig ist der Zivilrichter¹⁵⁵. Dies gilt auch für die Qualifizierung der Forderung als *Konkurs-* bzw. *Nachlassforderung* oder als *Masseverbindlichkeit*¹⁵⁶. Der Anfechtungsgegner muss somit nicht (mehr) mit vollstreckungsrechtlichen Einreden rechnen. Der Anfechtungsberechtigte muss deshalb innerhalb der Zweijahresfrist aktiv vorgehen und rechtzeitig die Klage anheben¹⁵⁷.

C. Durch Anerkennung des Anfechtungsgegners

Der Anfechtungsgegner kann über den Streitgegenstand (d.h. den Anfechtungsanspruch) verfügen. Er kann insbesondere einen Vergleich abschliessen. Entsprechend kann er den Anspruch auch anerkennen¹⁵⁸. Hat der Anspruchsgegner den Anspruch anerkannt, so ist damit die Verwirklichungsfrist gewahrt¹⁵⁹. Dies gilt auch dann, wenn die Anerkennung aussergerichtlich erfolgt. Die aktivlegitimierte Partei verfügt dann zwar (anders als bei der Anerkennung bzw. dem Vergleich im Prozess; Art. 80 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG) nur über einen provisorischen Rechtsöffnungstitel. Damit kann der Anfechtungsgegner allenfalls die Voraussetzungen des Anfechtungsanspruchs im Rahmen der provisorischen Rechtsöffnung bzw. im Aberkennungsprozess thematisieren. Die Frist gemäss Art. 292 SchKG gilt indessen gleichsam als durch Anerkennung gewahrt.

D. Durch Geltendmachen im Insolvenzverfahren über den Anfechtungsgegner

Will die aktivlegitimierte Partei aktiv vorgehen, muss sie die Frist grundsätzlich durch Klageanhebung wahren¹⁶⁰. Die Klageanhebung soll zu einer gerichtlichen Entscheidung führen. Befindet sich der Anfechtungsgegner selbst in der Insolvenz, so kann die gerichtliche Klage je nach Art und Stand des Insolvenzverfahrens aus insolvenzrechtlichen Gründen ausgeschlossen sein. Damit vermag auch eine Klageanhebung keine Wirkung zu entfalten; sie ginge «ins Leere». In diesen Fällen wird die Frist gemäss Art. 292 SchKG grundsätzlich durch den Schritt gewahrt, welcher gemäss den auf den An-

fechtungsgegner anwendbaren Insolvenznormen zur Geltendmachung der Forderung vorgesehen ist. Im Einzelnen gilt Folgendes:

1. Schweizerisches Insolvenzverfahren

a. Spezialexécution

Eine Spezialexécution (Betreibung auf Pfändung oder Pfandverwertung) gegen den Anfechtungsgegner steht einer Klage gegen ihn nicht entgegen. Weder das Einleiten einer Betreibung noch ein Pfändungsanschluss vermag deshalb die Frist von Art. 292 SchKG zu wahren. Die aktivlegitimierte Partei muss auf jeden Fall innert Frist Klage anheben.

b. Nachlassstundung und Generalexécution

Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung können Verwirkungsfristen weder gehemmt noch unterbrochen werden¹⁶¹. Namentlich kommen die Art. 134/135 OR nicht zur Anwendung, auch nicht analog¹⁶². Dieser Grundsatz gilt schon im Zivilrecht nicht in dieser Radikalität¹⁶³. Zudem bleiben die besonderen Vorschriften des SchKG ausdrücklich vorbehalten (Art. 134 Abs. 3 OR). Das SchKG weicht explizit von diesem Grundsatz ab:

aa. *Nachlassstundung*

Während der Nachlassstundung stehen die Verjährungs- und Verwirkungsfristen still (Art. 297 Abs. 1 Satz 2 SchKG). Die Einbettung dieser Regelung in Satz 1 und 3 desselben Absatzes zeigt, dass der Fristenstillstand eine Folge des Betreibungsverbots ist. Die frühere Bestimmung lautete denn auch: «der Lauf jeder Verjährungs- oder Verwirkungsfrist, die durch Betreibung unterbrochen werden kann, ist gehemmt» (Art. 297 Abs. 1 aSchKG). Verwirkungsfristen können (in aller Regel) nur durch Klageanhebung¹⁶⁴, nicht aber durch Betreibung gewahrt werden. Der Passus «die durch Betreibung unterbrochen werden kann» passte deshalb nicht für Verwirkungsfristen¹⁶⁵. Die im Rahmen der Gesetzesrevision geänderte Formulierung («Verjährungs- und Verwirkungsfristen stehen still.»¹⁶⁶) sollte die Ungenauigkeit des alten Rechts beseitigen¹⁶⁷, ohne an der materiellen Rechtslage etwas zu ändern¹⁶⁸. Verjährungsfristen werden nur gehemmt, soweit ein Betreibungsverbot besteht¹⁶⁹.

Verwirkungsfristen können dagegen nur durch Klageanhebung gewahrt werden. Eine Nachlassstundung steht einer Klageanhebung denn auch nicht entgegen¹⁷⁰. Im Vergleich mit der Regelung für Verjährungsfristen scheint eine Hemmung der Verwirkungsfristen während der Nachlassstundung an sich nicht geboten. Dessen ungeachtet ist es gesetzgeberisch gewollt, dass Verwirkungsfristen während der Nachlassstundung voraussetzungslos still stehen.

bb. Generalexekution

Im *Konkurs* werden *hängige Zivilprozesse* oder *Verwaltungsverfahren*, an welchen der Schuldner beteiligt ist und welche die Konkursmasse berühren, eingestellt. Sie können frühestens zehn Tage nach der zweiten Gläubigerversammlung (bzw. im summarischen Konkursverfahren frühestens 20 Tage nach Auflage des Kollokationsplans) wieder aufgenommen werden (Art. 207 Abs. 1 SchKG). Während der Einstellung stehen die Verjährungs- und Verwirkungsfristen still (Art. 207 Abs. 3 SchKG). Da Art. 207 SchKG nur bereits hängige Prozesse erfasst, ist die Regelung in Bezug auf Verwirkungsfristen unnötig. Die Klageanhebung tritt spätestens mit der Rechthängigkeit ein. Verwirkungsfristen sind im Zeitpunkt der Sistierung des Prozesses bereits gewahrt. Sie müssen deshalb nicht mehr gehemmt werden.

Art. 207 SchKG findet beim *Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung* keine (auch keine analoge) Anwendung¹⁷¹.

Für *Ansprüche*, in Bezug auf welche im Zeitpunkt des Konkurses (noch) *keine Klage eingeleitet* worden ist, tritt zufolge Konkursöffnung *kein Fristenstillstand* ein¹⁷². In Bezug auf Art. 207 SchKG ist dies zu Recht der Fall. Diese Bestimmung regelt eine Folge davon, dass der Gemeinschuldner mit Konkursöffnung die Verfügungsmacht verliert (Art. 204 SchKG). Wenn der Prozess weitergeführt wird, tritt die Konkursmasse anstelle des Gemeinschuldners. Aus dieser Sicht braucht es für (noch) nicht im Prozess liegende Forderungen Dritter keinen Fristenstillstand.

Gleichsam stehen die Verwirkungsfristen in der Generalexekution still: Die Verjährung beginnt nicht und ruht, falls sie schon begonnen hat, u.a. solange eine Forderung vor einem schweizerischen Gericht nicht geltend gemacht werden kann (Art. 134 Abs. 1 Ziff. 6 OR). Die Tragweite dieser Bestimmung ist umstritten. Vorausgesetzt wird, dass der Gläubiger aufgrund von objektiven Gründen gehindert ist, in der Schweiz zu klagen¹⁷³. Nachdem das SchKG die Hemmung von Verwirkungsfristen ausdrücklich zulässt (Art. 207 Abs. 3, Art. 297 Abs. 1 Satz 2 SchKG¹⁷⁴), rechtfertigt es sich m.E., vom Grundsatz, dass Verwirkungsfristen nicht gehemmt werden können, abzuweichen. Es scheint vielmehr angezeigt, Art. 134 Abs. 1 Ziff. 6 OR *auf Verwirkungsfristen analog anzuwenden*. Die erforderlichen objektiven Gründe liegen in der Generalexekution (Konkurs und Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung) über den Schuldner:

Gegen den Schuldner kann nach Eröffnung der Generalexekution mangels Verfügungs- (Art. 204, Art. 319 Abs. 1 SchKG) und damit auch mangels Prozessführungsbefugnis nicht (mehr) geklagt werden¹⁷⁵.

Eine ordentliche Klage gegen die Masse ist nicht zulässig. Das Gesetz sieht vielmehr die Kollokationsklage im beschleunigten¹⁷⁶ Verfahren vor (Art. 250, Art. 321 Abs. 2 SchKG).

Wird über den Anfechtungsgegner eine Generalexekution durchgeführt, so handelt es sich beim Anfechtungsanspruch um eine normale Insolvenz- (d.h. Konkurs- bzw. Nachlass-)Forderung¹⁷⁷. Über diese ist im Kollokationsverfahren zu entscheiden (Art. 244 ff., Art. 321 SchKG). Dieses verdrängt (vorerst) eine (neue, d.h. nicht schon vor der Insolvenz anhängig gemachte) gerichtliche Klage.

Die Kollokationsklage ist gewissermassen das Rechtsmittel gegen die Kollokationsverfügung¹⁷⁸. Gegen die Masse kann erst eine gerichtliche (Kollokations-)Klage geführt werden, wenn eine Kollokationsverfügung vorliegt (Art. 247 ff. SchKG)¹⁷⁹. Wird die Kollokationsklage erhoben, bevor überhaupt eine Kollokationsverfügung ergangen ist, fehlt es am Rechtsschutzinteresse^{180, 181}. Das Gericht tritt auf die Klage nicht ein¹⁸². Bevor eine Kollokation erfolgt ist, kann die Forderung damit aus objektiven Gründen nicht vor einem schweizerischen Gericht geltend gemacht werden. Damit sind m.E. die Voraussetzungen von Art. 134 Abs. 1 Ziff. 6 OR erfüllt. Diese Bestimmung ist (zumindest) im Zusammenhang mit der Kollokation auf Verwirkungsfristen im Allgemeinen und auf jene gemäss Art. 292 SchKG im Besonderen analog anzuwenden.

Solange keine Kollokation erfolgt und damit eine Kollokationsklage ausgeschlossen ist, ist die Verwirkung gehemmt. Damit kann der Anfechtungsanspruch bis zum Schluss des Insolvenzverfahrens über den Anfechtungsgegner geltend gemacht werden (Art. 251, Art. 321 Abs. 2 SchKG). Voraussetzung ist, dass die Verwirkung zu Beginn der Generalexekution¹⁸³ noch nicht eingetreten ist. M.E. besteht kein Grund, vom Anfechtungsberechtigten in Abweichung von Art. 251 SchKG zu verlangen, seinen Anfechtungsanspruch unverzüglich bzw. innert der angesetzten Frist anzumelden. Die Verwirkungsfrist wird denn auch nicht mit Forderungsanmeldung, sondern mit (allfälliger) Kollokationsklage gewahrt.

2. Ausländische Insolvenzverfahren

Wird in Bezug auf den Anfechtungsgegner ein ausländisches Konkursdekret oder ein Nachlassvertrag in der Schweiz gemäss Art. 166 IPRG anerkannt, so kommt es zu einem *Anschlussverfahren in der Schweiz*¹⁸⁴. Gleichsam genügt m.E. eine Forderungseingabe im schweizerischen Anschlusskonkurs in aller Regel *nicht*, um die Verwirkungsfrist zu wahren. Es ist vielmehr Klage anzuheben, sei es am schweizerischen Gerichtsstand (Art. 289 Satz 2 SchKG), sei es an einem ausländischen Gerichtsstand¹⁸⁵. Grund dafür ist, dass in den Kollokationsplan des schweizerischen Anschlussverfahrens nur pfandgesicherte und privilegierte Forderungen von schweizerischen Gläubigern aufgenommen werden (Art. 172 IPRG). Der Anfechtungsanspruch ist jedoch als Drittklassforderung zu qualifizieren¹⁸⁶. Kann daher die Forderung im Kollokationsplan nicht berücksichtigt werden, gibt es keine Ausschlusswir-

kung für eine Klage. Die Forderungsanmeldung vermag daher die Klageanhebung in aller Regel nicht zu ersetzen.

Drittklassforderungen schweizerischer Gläubiger sind im Anschlusskonkursverfahren dagegen dann von Bedeutung, wenn der ausländische *Kollokationsplan in der Schweiz nicht anerkannt oder nicht innert der vom Richter angesetzten Frist zur Anerkennung vorgelegt wird* (Art. 174 IPRG). In diesen Fällen vermag m.E. eine rechtzeitige Anmeldung der Forderung im Anschlusskonkursverfahren die Verwirkungsfrist von Art. 292 SchKG zu wahren. Im Zeitpunkt der Forderungsanmeldung wird die aktivlegitimierte Partei allerdings in aller Regel kaum voraussehen können, ob es im Anschlusskonkursverfahren zu einer Verteilung an die schweizerischen Drittklassgläubiger kommen wird. Sie wird sich deshalb in aller Regel nicht darauf verlassen (wollen).

Wird über den Anfechtungsgegner *ein ausländisches Insolvenzverfahren* durchgeführt, *ohne* dass (rechtzeitig) ein *Anschlussverfahren* gemäss Art. 166 IPRG stattfindet, so stellt sich die Frage der Einhaltung der Verwirkungsfrist (Art. 292 SchKG) überhaupt nicht. Die Art. 285 ff. SchKG kommen diesfalls – mangels eines schweizerischen (Haupt- oder Hilfs-)Insolvenzverfahrens – (zumindest aufgrund des schweizerischen Rechts¹⁸⁷) überhaupt nicht zur Anwendung. In einem ausländischen (Haupt-)Insolvenzverfahren gelangen in aller Regel vielmehr die *ausländischen Normen über anfechtbare Handlungen zur Anwendung*. Diesfalls spielt die Frist von Art. 292 SchKG bzw. deren Wahrung in aller Regel keine Rolle.

E. Nachfrist/Wiederherstellung der Frist

Es kann sein, dass der Kläger die Klagefrist wegen eines unverschuldeten Hindernisses nicht einhalten kann. Es kann auch sein, dass die Frist durch Klageanhebung gewährt wird, das angerufene Gericht auf die Klage jedoch wegen Unzuständigkeit nicht eintritt. In diesen Fällen stellt sich die Frage, ob die Klagefrist von Art. 292 SchKG wiederhergestellt oder ob eine Nachfrist gewährt werden kann.

1. Unverschuldetes Hindernis

a. Nach geltendem Recht

Gemäss *Art. 33 Abs. 4 SchKG* kann bei unverschuldetem Hindernis eine Frist wiederhergestellt werden. Art. 33 SchKG gilt jedoch nicht für sämtliche Fristen des SchKG¹⁸⁸. In Bezug auf Klagefristen gilt er nur für kurze Fristen¹⁸⁹. Dazu gehört Art. 292 SchKG nicht. Die Verwirkungsfrist kann deshalb nach der hier vertretenen Auffassung nicht gemäss Art. 33 Abs. 4 SchKG wiederhergestellt werden¹⁹⁰. Es besteht somit nach geltendem Recht selbst bei un-

verschuldetem Hindernis keine Möglichkeit, die Frist von Art. 292 SchKG wiederherstellen zu lassen.

b. Aufgrund des Entwurfs zur Schweizerischen Zivilprozessordnung Art. 33 Abs. 4 SchKG, welcher die Fristwiederherstellung im Vollstreckungsrecht regelt, bleibt auch aufgrund des Entwurfs zur Schweizerischen Zivilprozessordnung weiterhin in Kraft (Anhang E-ZPO, Ziff. 17)¹⁹¹. Diese Bestimmung gilt nach der hier vertretenen Auffassung jedoch nur für kurze Klagefristen und damit nicht für die zweijährige Verwirkungsfrist gemäss Art. 292 SchKG¹⁹².

Für die Berechnung, Einhaltung und für den Lauf der Fristen gelten auch im SchKG die Bestimmungen der E-ZPO (Art. 31 E-SchKG¹⁹³). Damit wird auf die Art. 140 bis 144 E-ZPO verwiesen. Die Wiederherstellung einer Frist aufgrund einer unverschuldeten Säumnis ist in Art. 146 E-ZPO geregelt. M.E. ist die Verweisung in Art. 31 E-SchKG jedoch in einem weiten Sinn und damit so zu verstehen, dass sich auch die Wiederherstellung von SchKG-Fristen (sofern sie nicht von Art. 33 Abs. 4 SchKG erfasst sind) nach den Bestimmungen der E-ZPO und damit nach deren Art. 146 richtet.

Gemäss dieser Norm kann einer säumigen Partei auf Gesuch eine Nachfrist gewährt werden, wenn sie glaubhaft macht, dass sie kein oder nur ein leichtes Verschulden trifft (Art. 146 Abs. 1 E-ZPO). Die Dauer der Nachfrist bestimmt sich nach den Umständen. Sie kann auch kürzer sein als die ursprüngliche Frist¹⁹⁴. Mit Seitenblick auf Art. 61 E-ZPO¹⁹⁵ scheint für die Frist gemäss Art. 292 SchKG eine Nachfrist von mindestens einem Monat als gerechtfertigt. Das Gesuch um Fristwiederherstellung ist innert 10 Tagen seit Wegfall des Säumnisgrundes einzureichen (Art. 146 Abs. 2 E-ZPO).

2. Unzuständigkeit des Gerichts

a. Nach geltendem Recht

Gemäss Art. 32 Abs. 3 SchKG beginnt eine Klagefrist von gleicher Dauer, wenn eine Klage gemäss SchKG wegen Unzuständigkeit des Gerichts vom Kläger zurückgezogen oder durch Urteil zurückgewiesen worden ist. Diese Bestimmung findet jedoch nur auf die kurzen Klagefristen des SchKG (in der Regel 10 oder 20 Tage) Anwendung¹⁹⁶. Für die zweijährige Verwirkungsfrist gemäss Art. 292 SchKG gilt diese Bestimmung dagegen nicht¹⁹⁷. Es wäre denn auch seltsam, wenn eine neue zweijährige Klagefrist gelten würde¹⁹⁸.

Dagegen kommt Art. 139 OR analog zur Anwendung (vgl. auch Art. 50 BGG). Gemäss dieser Bestimmung beginnt für die Verjährung eine neue Frist von 60 Tagen zu laufen, wenn das Gericht wegen Unzuständigkeit auf die Klage nicht eingetreten ist. Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass diese Norm auch auf bundesrechtliche Verwirkungsfristen analog angewend-

bar ist¹⁹⁹. Dies gilt auch für die Verwirkungsfrist von Art. 292 SchKG²⁰⁰. Je nach Dauer der Frist kann es sich rechtfertigen, Art. 139 OR insofern nur analog anzuwenden, als die Nachfrist auch kürzer als 60 Tage sein kann²⁰¹. Da die Verwirkungsfrist gemäss Art. 292 SchKG zwei Jahre beträgt, besteht keine Veranlassung, die Nachfrist für eine gerichtliche Geltendmachung²⁰² zu verkürzen; sie beträgt 60 Tage²⁰³.

b. Aufgrund des Entwurfs zur Schweizerischen Zivilprozessordnung Gemäss der E-ZPO wird Art. 139 OR aufgehoben²⁰⁴ und durch eine entsprechende Norm ersetzt (Art. 61 E-ZPO)²⁰⁵. Gemäss dieser Norm gilt eine gesetzliche Nachfrist von einem Monat, wenn eine Eingabe mangels Zuständigkeit zurückgezogen oder auf die Klage nicht eingetreten worden ist. Wenn innert der *Monatsfrist* die Eingabe bei der zuständigen Schlichtungsbehörde oder beim zuständigen Gericht neu eingereicht wird, so gilt als Zeitpunkt der Rechtshängigkeit das Datum der ersten Einreichung (Art. 61 Abs. 1 E-ZPO). Gleiches gilt, wenn eine Klage nicht im richtigen Verfahren eingereicht worden ist (Art. 61 Abs. 2 E-ZPO). Die besonderen gesetzlichen Klagefristen gemäss SchKG bleiben zwar vorbehalten (Art. 61 Abs. 3 E-ZPO). Dieser Vorbehalt erfasst jedoch nur die kurzen Klagefristen des SchKG. Aus diesem Grund wird denn auch Art. 32 Abs. 3 SchKG²⁰⁶ aufgehoben²⁰⁷.

Bei der Frist von Art. 292 SchKG handelt es sich nicht um eine kurze Klagefrist²⁰⁸. Der Vorbehalt von Art. 61 Abs. 3 E-ZPO gilt für Art. 292 SchKG nicht. Art. 61 Abs. 1 und 2 E-ZPO gilt damit *de lege ferenda* auch für die paulianische Anfechtungsklage.

1 A. Staehelin/Th. Bauer/D. Staehelin, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Basel/Genf/München, 1998 (zit. BasK); BasK-Staehelin, Art. 285 SchKG N 8; Thomas Bauer, Fatale Verwirkung – zur Rechtsnatur der Anfechtungsfrist (Art. 292 SchKG), in: Daniel Noll/Oscar Olano (Hrsg.), FS Magdalena Rutz, Liestal 2004, 56.

2 Kurt Amonn/Fridolin Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7. A., Bern 2003, § 52 Rz. 2; BasK-Staehelin, Art. 285 SchKG N 8; Daniel Staehelin, Die Anerkennung ausländischer Konkurse und Nachlassverträge in der Schweiz (Art. 166 ff. IPRG), Diss. Basel 1989, 144; BasK-Bauer, Art. 291 SchKG N 10; Bauer (FN 1), 55 f.; Fridolin Walther, Paulianische Anfechtungsansprüche im internationalen Verhältnis – ausgewählte Probleme, in: Karl Spühler (Hrsg.), Internationales Zivilprozess- und Verfahrensrecht V, 2005, 90; Commentaire romand, L. Dallèves/B. Foëx/N. Jeandin (Hrsg.), Poursuite et faillite, Bâle/Genève/Munich 2005, ComR-Peter, Art. 285 SchKG N 10; Stefan Knobloch, Die zivilrechtlichen Risiken der Banken in der sanierungsbedürftigen Unternehmung, Diss. Zürich 2006, 78; BGE 98 III 46, 44 III 5; Pra 2002, 706; ABR 1996–1997 Nr. 27.

3 Carl Jaeger, Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, 3. A., Zürich 1911, Art. 291 SchKG N 2Ba; Hans Gaugler, Die paulianische Anfechtung, Bde. I-II, Basel 1944–1945, 89; Hans Peter Berz, Der paulianische Rückerstat-

tungsanspruch, Diss. Zürich 1960, 97; *Antoine Favre*, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Freiburg 1956, 335 f.; *Amonn/Walther* (FN 2), § 52 Rz. 45; *Daniel Staehelin*, Die Anfechtungsklagen, BLSchK 1997, 92; *BasK-Bauer*, Art. 291 SchKG N 10 und 14; *ComR-Peter*, Art. 291 SchKG N 3; BGE 91 III 103, 81 III 102; PKG 1990 Nr. 46, 158; BJM 1985, 210.

4 *Gaugler* (FN 3), 175; BGE 132 III 494 f.; ABR 1996–1997 Nr. 27.

5 *Ernst Blumenstein*, Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes, Bern 1911, 856; *Amonn/Walther* (FN 2), § 52 Rz. 39 und 41; *BasK-Bauer*, Art. 291 SchKG N 9 f.; *Dieter Zobl*, Fragen zur paulianischen Anfechtung, SJZ 2000, 25 und 34; *Walther* (FN 2), 90; BGE 129 III 687, 115 III 141, 98 III 46.

6 *Blumenstein* (FN 5), 857; *Amonn/Walther* (FN 2), § 52 Rz. 41 f.; *BasK-Staehelin*, Art. 285 SchKG N 9; *BasK-Bauer*, Art. 291 SchKG N 11; BGE 114 III 113; Pra 2002, 706.

7 *Amonn/Walther* (FN 2), § 52 Rz. 43 und 45.

8 *Favre* (FN 3), 343; *Amonn/Walther* (FN 2), § 52 Rz. 43 f.; *BasK-Bauer*, Art. 291 SchKG N 22; *ComR-Peter*, Art. 291 SchKG N 8; *Walter A. Stoffel*, Voies d'exécution, Bern 2002, § 7 Rz. 57; BGE 132 III 496.

9 *Amonn/Walther* (FN 2), § 52 Rz. 43; *BasK-Bauer*, Art. 291 SchKG N 10; *Dieter Zobl*, Fragen zur paulianischen Anfechtung, SJZ 2000, *Zobl* (FN 5), 5 und 35; BGE 132 III 494 f.

10 In Bezug auf Geld muss selbstverständlich keine Verwertung stattfinden.

11 *Berz* (FN 3), 89; *Gaugler* (FN 3), 90; *Amonn/Walther* (FN 2), § 52 Rz. 44; *Henri-Robert Schüpbach*, Droit et action révocatoires, Basel/Frankfurt a.M. 1997, Art. 291 SchKG N 56; *Pierre-Robert Gilliéron*, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Bde. I-IV, Lausanne 1999–2001/2003, Art. 291 SchKG N 9; *BasK-Bauer*, Art. 291 SchKG N 10 und 13; *ComR-Peter*, Art. 291 SchKG N 3 und 5; PKG 1990 Nr. 46, 157; BJM 1985, 210.

12 BGE 81 III 102 f.; PKG 1990 Nr. 46, 158.

13 *Blumenstein* (FN 5), 868 f.; *Favre* (FN 3), 342 und 344; *Amonn/Walther* (FN 2), § 52 Rz. 43 und 45; *ComR-Peter*, Art. 291 SchKG N 3.

14 SOG 1988 Nr. 7, 24; LGVE 1982 I Nr. 54 (=BLSchK 1985, 237 ff.).

15 *Gaugler* (FN 3), 177; *Amonn/Walther* (FN 2), § 52 Rz. 47; *Zobl* (FN 5), 35; *BasK-Bauer*, Art. 291 SchKG N 20; *Henri-Robert Schüpbach*, Des trois dimensions temporelles du droit de révocation, AJP/PJA 1996, 1458; *Gilliéron* (FN 11), Art. 291 SchKG N 9; *ComR-Peter*, Art. 291 SchKG N 6; *Stoffel* (FN 8), § 7 Rz. 59; LGVE 1982 I Nr. 54 (=BLSchK 1985, 237 ff.); ABR 1996–1997 Nr. 27; SOG 1988 Nr. 7, 25.

16 *Jaeger* (FN 3), Art. 291 SchKG N 2Ba; *BasK-Bauer*, Art. 291 SchKG N 20.

17 *Jaeger* (FN 3), Art. 285 SchKG N 1, Art. 291 SchKG N 2; *Gaugler* (FN 3), 79, 100; *Berz* (FN 3), 24, 90; *Favre* (FN 3), 336, 345; *BasK-Staehelin*, Art. 285 SchKG N 9; *ComR-Peter*, Art. 285 SchKG N 10; *Knobloch* (FN 2), 78; LGVE 1984 I Nr. 33, 1982 I Nr. 54; ABR 1996–1997 Nr. 27.

18 LGVE 1982 I Nr. 54 (=BLSchK 1985, 237 ff.).

19 *Blumenstein* (FN 5), 871; *Jaeger* (FN 3), Art. 285 SchKG N 1, Art. 291 SchKG N 2; *Berz* (FN 3), 15 ff.; *Staehelin* (FN 3), 90; *BasK-Bauer*, Art. 291 SchKG N 12; *Zobl* (FN 9), 29 und 34; BGE 106 III 43 f., 81 III 102; a.M. *Blumenstein* (FN 5), 870 f., für die Rückgabe in natura.

20 *Jaeger* (FN 3), Art. 291 SchKG N 2A; *Louis Dallèves*, Anfechtungsklage, SJK Nr. 742 (1984), 16; *BasK-Bauer*, Art. 291 SchKG N 15; *Zobl* (FN 5), 29; BGE 106 III 44; a.M. *Blumenstein* (FN 5), 870 f.

- 21 *Jaeger* (FN 3), Art. 291 SchKG N 2; *Gaugler* (FN 3), 80.
- 22 Vgl. hinten Fn. 54 bis 56.
- 23 Vgl. anstatt aller *Oscar Vogel/Karl Spühler*, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8. A., Bern 2006, Kap. 7 Rz. 15 ff.
- 24 LGVE 1984 I Nr. 33.
- 25 *Gaugler* (FN 3), 99; *Zobl* (FN 5), 28.
- 26 BGE 57 III 145; LGVE 1982 I Nr. 54 (=BlSchK 1985, 237 ff.); LGVE 1984 I Nr. 33; vgl. auch *Amonn/Walther* (FN 2), § 52 Rz. 47, in Bezug auf Leistung von Wertersatz; *BasK-Bauer*, Art. 291 SchKG N 13, in Bezug auf die Herausgabe einer Sache oder die Rückzahlung eines Geldbetrages, *BasK-Bauer*, Art. 291 SchKG N 15, in Bezug auf die Rückzahlung eines Geldbetrages und das Leisten von Wertersatz; *Gaugler* (FN 3), 99, namentlich für das Leisten von Wertersatz; a.M. *Zobl* (FN 5), 28, wonach es sich primär um eine Feststellungsklage, allenfalls verbunden mit einer Leistungsklage, handeln soll.
- 27 Siehe vorne unter Ziff. II.
- 28 *ComR-Peter*, Art. 291 SchKG N 2.
- 29 So aber BGE 89 III 17 und 24; LGVE 1984 I Nr. 33 und PKG 1990 Nr. 46, 157.
- 30 Anders die Vorinstanz in BGE 41 III 73.
- 31 Vgl. LGVE 1982 I Nr. 54 (=BlSchK 1985, 237 ff.).
- 32 Vgl. *Vogel/Spühler* (FN 23), Kap. 8 Rz. 51 ff.
- 33 LGVE 1982 I Nr. 54 (=BlSchK 1985, 237 ff.).
- 34 A.M. LGVE 1982 I Nr. 54 (=BlSchK 1985, 237 ff.).
- 35 *Botschaft* zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006, 55.
- 36 *Botschaft* (FN 35), 159.
- 37 *Berz* (FN 3), 93; *BasK-Bauer*, Art. 291 SchKG N 15; BGE 41 III 72 f. und 82, 38 II 725 und 780, 37 II 506 und 514.
- 38 *Jaeger* (FN 3), Art. 291 SchKG N 2Bb; *BasK-Bauer*, Art. 291 SchKG N 15 f.; BGE 47 III 93.
- 39 *Peter Gauch/Walter R. Schluemp/Jörg Schmid/Heinz Rey*, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 8. A., Bde. I-II, Zürich 2003, Rz. 2605; *BK-Weber*, Art. 84 OR N 178.
- 40 Zum anwendbaren Recht vgl. V.
- 41 *BK-Weber*, Art. 84 OR N 323; BGE 115 III 40 f.
- 42 *Gauch/Schluemp/Schmid/Rey* (FN 39), Rz. 2299, Rz. 2344; *BK-Weber*, Art. 84 OR N 323.
- 43 Anstatt aller: *Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht BK-Weber*, Art. 84 OR N 325 m.w.H.
- 44 *BK-Weber*, Art. 84 OR N 8.
- 45 *BK-Weber*, Art. 84 OR N 294.
- 46 Vgl. *BK-Weber*, Art. 84 OR N 324 m.w.H.
- 47 *Berz* (FN 3), 120; *Amonn/Walther* (FN 2), § 52 Rz. 47; *BasK-Bauer*, Art. 291 SchKG N 20; BGE 50 III 151; LGVE 1982 I Nr. 54 (=BlSchK 1985, 237 ff.).
- 48 *Berz* (FN 3), 98 f.; *Gaugler* (FN 3), 177.
- 49 IV.C.1.
- 50 *Jaeger* (FN 3), Art. 291 SchKG N 2Bb; *BasK-Bauer*, Art. 291 SchKG N 15 f.; BGE 47 III 93.
- 51 Siehe vorne unter Ziff. III.

- 52 *Amonn/Walther* (FN 2), § 52 Rz. 43; *Schüpbach* (FN 11), Art. 291 SchKG N 41.
- 53 BGE vom 28. Januar 2002 (5C.268/2001), Sachverhalt B. und Dispositiv Ziff. 1.
- 54 BGE 130 III 240, 45 III 155 f. und 176, 44 III 5, 40 III 203 und 208; LGVE 1984 I Nr. 33; PKG 2001 Nr. 5, 53.
- 55 BGE vom 19. September 2000 (5C.29/2000), Sachverhalt C. und Dispositiv Ziff. 1.1.
- 56 BGE 44 III 5; BJM 1985, 210.
- 57 *Vogel/Spühler* (FN 23), Kap. 7 Rz. 28.
- 58 BGE 57 III 145 in Bezug auf Art. 214 SchKG; a.M. BGE vom 5. Februar 2004 (5C.176/2003), Dispositiv Ziff. 1, nicht abgedruckt in BGE 130 III 240.
- 59 BGE 57 III 145.
- 60 BGE vom 19. September 2000 (5C.29/2000), Sachverhalt C. und Dispositiv Ziff. 1.1; unpräzise die Vorinstanz in BGE 79 III 174.
- 61 Vgl. BGE vom 5. Februar 2004 (5C.176/2003), Dispositiv Ziff. 1, nicht abgedruckt in BGE 130 III 240.
- 62 Gemäss Art. 261/290 OR geht der Miet-/Pachtvertrag bei Veräusserung des Miet- oder Pachtgegenstandes ex lege auf den Erwerber über.
- 63 *Stahelin* (FN 3), 90 f.
- 64 *Berz* (FN 3), 143; *BasK-Bauer*, Art. 291 SchKG N 14.
- 65 *BasK-Bauer*, Art. 291 SchKG N 14; *Karl Spühler*, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht II, 3. A., Zürich 2003, 105; BJM 1985, 210.
- 66 Siehe vorne unter Ziff. IV.C.2.
- 67 *Berz* (FN 3), 119; *BasK-Bauer*, Art. 291 SchKG N 14 und 20; *BlSchK* 1985, 238 f.; LGVE 1982 I Nr. 54 (=BlSchK 1985, 237 ff.); vgl. auch BGE 45 III 155 f. und 176, 40 III 203.
- 68 Siehe vorne unter Ziff. IV.B.
- 69 Für das Anschlusskonkursverfahren i.S.v. Art. 166 ff. IPRG vgl. sogleich unten im Text.
- 70 Vgl. *Botschaft* (FN 35), 52.
- 71 BGE 131 III 233, 59 III 256, 42 III 174, 41 III 318; Pra 2002, 706; *Jaeger* (FN 3), Art. 285 SchKG N 1C; *Stahelin* (FN 2), 145; *Jean-Luc Chenaux*, Un survol de l'action révocatoire en droit international privé suisse, SJZ 1996, 235; *Walther* (FN 2), 80, 91 f. und 94.
- 72 BGE 131 III 227 ff., 41 III 319.
- 73 Für den Fall, dass ein ausländisches Insolvenzdekret in der Schweiz nicht anerkannt und demzufolge kein Hilfsinsolvenzverfahren in der Schweiz durchgeführt wird, siehe anschliessend unter Ziff. V.B.
- 74 *BasK-Berti*, Art. 171 SchKG N 13 ff.; Zürcher Kommentar zum IPR-Gesetz, *ZK-Volken*, Art. 171 IPRG N 27; *Lukas Bopp*, Sanierung im Internationalen Insolvenzrecht der Schweiz, Diss. Basel/Genf/München 2004, 157; *Chenaux* (FN 71), 233; *Florian Bommer*, Die Zuständigkeit für Widerspruchs- und Anfechtungsklagen im internationalen Verhältnis, Diss. Zürich 2001, 173 f.
- 75 *Stahelin* (FN 2), 147.
- 76 *Stahelin* (FN 2), 147; *Bommer* (FN 74), 190.
- 77 Die Belegenheit bzw. die Anknüpfung von Anfechtungsansprüchen gehört seit langem zu den umstritten Themen. Zum Meinungsstand vgl. *Bommer* (FN 74), 175 ff.
- 78 Zur Belegenheit vgl. *Stahelin* (FN 2), 147.

79 *Staehelin* (FN 2), 145; *Werner Nussbaum*, Das schweizerische internationale Insolvenzrecht gemäss dem Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das internationale Privatrecht und sein Umfeld in Europa, Zürich 1989, 28 f.; *Hans Hanisch*, Die international-insolvenzrechtlichen Bestimmungen des Entwurfs eines schweizerischen IPR-Gesetzes, Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen 1979, 244; *Bommer* (FN 74), 190; *Bernard Dutoit*, Droit international privé suisse, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 2. A., Basel/Genf/Frankfurt a.M. 1997, Art. 171 IPRG N 2; *Jolanta Kren Kostkiewicz*, Internationales Konkursrecht: Anerkennung ausländischer Konkursdekrete und Durchführung eines Sekundärkonkurses in der Schweiz, BLSchK 1993, 19; a.M. *BasK-Berti*, Art. 171 IPRG N 4; *ZK-Volken*, Art. 171 IPRG N 10 ff.; *Stefan Breitenstein*, Internationales Insolvenzrecht der Schweiz und der Vereinigten Staaten, Diss. Zürich 1990, Rz. 299 ff.

80 *Staehelin* (FN 2), 146; *Max Guldener*, Das internationale und interkantonale Zivilprozessrecht der Schweiz, Zürich 1951/Supplement Zürich 1959, 184 f.; *Bommer* (FN 74), 207.

81 *Amonn/Walther* (FN 2), § 1 Rz. 19.

82 Vgl. *Paul Volken*, Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz), Zürich 1978, vor Art. 166–175 IPRG, N 3; *Chenaux* (FN 71), 235; BGE 59 III 257.

83 Siehe vorne unter Ziff. V.A.

84 Siehe auch vorne unter Ziff. V.A.

85 Siehe vorne unter Ziff. II.

86 *Blumenstein* (FN 5), 865; *Favre* (FN 3), 341; *Stoffel* (FN 8), § 7 Rz. 49; *ComR-Peter*, Art. 289 SchKG N 16; vgl. auch *Karl Spühler/Myriam A. Gehri/Susanne B. Pfister*, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht I, 3. A., Zürich 2004, Anhang I.

87 Vgl. *Franco Lorandi*, Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit, Kommentar zu den Artikeln 13–30 SchKG, Basel/Genf/München 2000, Art. 25 SchKG N 12.

88 Es gibt auch summarische Verfahren ohne Beweisbeschränkungen, vgl. *Lorandi* (FN 87), Art. 25 SchKG N 36 m.w.H.

89 *Lorandi* (FN 87), Art. 25 SchKG N 47 f.

90 Vgl. *Lorandi* (FN 87), Art. 25 SchKG N 43; *Adrian Staehelin*, Die betreibungsrechtlichen Streitigkeiten, in: *Louis Dallèves* (Hrsg.), Festschrift 100 Jahre SchKG, Zürich 1989, 78.

91 *Botschaft* (FN 35), 109 und 126.

92 *Botschaft* (FN 35), 41; *David Rüetschi*, Die Zukunft der Handelsgerichte, SJZ 2005, 29 ff.

93 Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG.

94 *Robert Hauser/Erhard Schweri*, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, § 62 ZH-GVG N 31; *Alfred Bühler/Andreas Edelmann/Albert Killer*, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, 2. A., Aarau/Frankfurt a.M./Salzburg 1998, § 404 AG-ZPO N 7; Beschluss des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 13. Juni 2005 (HG030198), Erw. III; a.M. *Christoph Leuenberger/Beatrice Uffer-Tobler*, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, Bern 1999, Art. 14 SG-ZPO N 4d.; *Georg Leuch/Omar Marbach/Franz Kellerhals*, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 4. A., Bern 1995, Art. 5 BE-ZPO N 2c ff.

95 *Botschaft* (FN 35), 41.

96 *Staehelin* (FN 3), 92; *Amonn/Gasser*, § 11 Rz. 11 und § 52 Rz. 34; *Jaeger* (FN 3), Art. 292 SchKG N 2; *Blumenstein* (FN 5), 874; *Carl Jaeger/Hans Ulrich Walder/Thomas M. Kull/Martin Kottmann*, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Kon-

kurs, 4. A., Bde. I-III, Zürich 1997/1999/2001, Art. 292 SchKG N 3; *Spühler* (FN 65), 103; *ComR-Peter*, Art. 292 N 2 f.; *Stoffel* (FN 8), § 7 Rz. 52.

97 *Hans Fritzsche/Hans Ulrich Walder*, Schuldbeitreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, 3. A., Bde. I-II, Zürich 1984/1993, § 67 Rz. 15; *Pierre-Robert Gilliéron*, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4. A., Lausanne 2005, Rz. 2964; *Gilliéron* (FN 11), Art. 292 SchKG N 14 f.; *Schüpbach* (FN 11), Art. 292 SchKG N 12.

98 Vgl. BBl 1991 III 179. Für eine Änderung zu einer Verjährungsfrist *de lege ferenda* vgl. Bericht der Expertengruppe Nachlassverfahren «Ist das schweizerische Recht revisionsbedürftig?», April 2005, S. 57 f.

99 *Vogel/Spühler* (FN 23), Kap. 9 Rz. 109.

100 *Jürgen Brönnimann*, Feststellung des neuen Vermögens, Arrest, Anfechtung, SAV 1995, SchKG, 141; *Gilliéron* (FN 11), Art. 292 SchKG N 23; *Christoph Leuenberger*, Vereinheitlichte Gerichtsstände – Unterschiede bei der Rechtshängigkeit, in: *Karl Spühler* (Hrsg.), Aktuelle Probleme des nationalen und internationalen Zivilprozessrechts, Zürich 2000, 24 f.

101 *Vogel/Spühler* (FN 23), Kap. 12 Rz. 24; ständige Rechtsprechung seit BGE 42 II 103 E. 4; vgl. auch BGE 98 II 181.

102 *Vogel/Spühler* (FN 23), Kap. 12 Rz. 27; BGE 132 III 409, 130 III 516, 98 II 176; Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 13. Juni 2005 (Geschäfts-Nr. HG030198), 6.

103 Anhang E-ZPO, Ziff. 5.

104 *Botschaft* (FN 35), 116 (allerdings mit unzutreffendem Verweis auf Art. 141 E-ZPO); vgl. vorne Fn. 102.

105 *Botschaft* (FN 35), 23 und 116.

106 *Botschaft* (FN 35), 116.

107 Gleiches gilt für die Verjährungsfristen.

108 Anhang E-ZPO, Ziff. 5.

109 *ZK-Berti*, Art. 135 OR N 63 zur Verjährung. Da die Klageanhebung sowohl für die Wahrung von Verwirkungsfristen als auch für die Unterbrechung der Verjährung durch Klage massgebend ist (*ZK-Berti*, Art. 135 OR N 60; *Gauch/Schluemp/Schmid/Rey* [FN 39], Rz. 3578; BGE 118 II 487, 114 II 336, 101 II 79), gelten für beide Institute dieselben Regeln.

110 *ZK-Berti*, Art. 135 OR N 63 und N 100 f., zur Verjährung.

111 Vgl. IV.C.3.

112 «Geld ist Geld.»

113 *ZK-Berti*, Art. 135 OR N 63, zur Verjährung.

114 *ZK-Berti*, Art. 135 OR N 63 und N 100 f., zur Verjährung.

115 *Vogel/Spühler* (FN 23), Kap. 8 Rz. 9; *Leuenberger* (FN 100), 30 f.

116 *Vogel/Spühler* (FN 23), Kap. 8 Rz. 16 ff.; BGE 129 III 230, 128 III 286, 123 III 18, 121 III 477, 119 II 90, 97 II 396.

117 BGE 121 III 18.

118 *BK-Becker*, Art. 102 OR N 12; *ZK-Oser/Schönenberger*, Art. 102 OR N 12; *BK-Weber*, Art. 102 OR N 69 f.; *Andreas von Tuhr/Arnold Escher*, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. II, 3. A., Zürich 1974, 136 f.

119 *ZK-Berti*, Art. 135 OR N 129.

120 *ZK-Berti*, Art. 135 OR N 133.

121 *ZK-Berti*, Art. 135 OR N 117.

122 *ZK-Berti*, Art. 135 OR N 54.

- 123 ZK-*Berti*, Art. 135 OR N 54 und 63, zur Verjährung; *Leuenberger* (FN 100), 30 f., zur Rechtshängigkeit gemäss Art. 9 Abs. 2 IPRG.
- 124 ZK-*Berti*, Art. 135 OR N 54 und 63, zur Verjährung; so auch *Leuenberger* (FN 100), 30 f., zur analogen Frage der Rechtshängigkeit gemäss Art. 9 Abs. 2 IPRG.
- 125 *Jaeger* (FN 3), Art. 285 SchKG N 1 f.; *Blumenstein* (FN 5), 864; *Favre* (FN 3), 341 und 350; *Stahelin* (FN 3), 92; *Brönnimann* (FN 100), 141; *Jürgen Brönnimann*, Neuerungen bei ausgewählten Klagen des SchKG, ZSR I 1996, 238 f.; BasK-*Stahelin*, Art. 289 SchKG N 5; *Schiüpbach* (FN 11), Art. 291 SchKG N 163; *Bauer* (FN 1), 66 f.; *Stoffel* (FN 8), § 7 Rz. 40; *Zobl* (FN 5), 28; *Knobloch* (FN 2), 106; BGE 114 III 111, 83 III 88.
- 126 *Jaeger* (FN 3), Art. 292 SchKG N 2; *Favre* (FN 3), 350 (zum alten SchKG); *Kurt Amonn*, Streiflichter auf die Revision des Schuldbetreibungs-, Konkurs- und Nachlassvertragsrechts (SchKG), ZBJV 1987, 196 (damals noch de lege ferenda); *Brönnimann* (FN 125), 238 f.; BasK-*Stahelin*, Art. 289 SchKG N 4; *Adrian Stahelin*, Die Revision des SchKG, BLSchK 1990, 174; *Stahelin* (FN 3), 92; *Amonn/Walther* (FN 2), § 52 Rz. 28; BasK-*Winkelmann/Lévy/Jeaneret/Merkt/Birchler*, Art. 331 SchKG N 16; ComR-*Peter*, Art. 292 SchKG N 9; ComR-*Junod Moser/Gaillard*, Art. 331 SchKG N 24; *Karl Spiro*, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatafristen, Bde. I-II, Bern 1975, 1128.
- 127 *Schiüpbach* (FN 11), Art. 292 SchKG N 129; *Schiüpbach* (FN 15), 1461; *Fridolin Walther*, Neue und angepasste Fristen im revidierten SchKG, AJP 1996, 1386; *Zobl* (FN 5), 28 f.; BasK-*Bauer*, Art. 292 SchKG N 17; *Bauer* (FN 1), 67 f.; *Jaeger/Walder/Kull/Kottmann* (FN 96), Art. 292 SchKG N 3 sowie *Knobloch* (FN 2), 106, und *Jürg Roth*, Verdachts- und Verwirkungsfristen der paulianischen Anfechtungsklagen beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung, BLSchK 2005, 94 f., ohne eigene Stellungnahme.
- 128 Vgl. IV.C.1.
- 129 II.
- 130 *Blumenstein* (FN 5), 864; *Favre* (FN 3), 341.
- 131 Vgl. Art. 331 Abs. 3 SchKG; *Jaeger* (FN 3), Art. 285 SchKG N 4; BasK-*Stahelin*, Art. 289 SchKG N 4; *Brönnimann* (FN 100), 137; *Brönnimann* (FN 125), 235; *Bauer* (FN 1), 67; ComR-*Peter*, Art. 289 SchKG N 7; *Stoffel* (FN 8), § 7 Rz. 40.
- 132 *Jaeger* (FN 3), Art. 285 SchKG N 2; *Blumenstein* (FN 5), 864; *Favre* (FN 3), 341; *Brönnimann* (FN 100), 137; *Brönnimann* (FN 125), 235; LGVE 1984 I Nr. 33.
- 133 BasK-*Stahelin*, Art. 289 SchKG N 4; BasK-*Winkelmann/Lévy/Jeaneret/Merkt/Birchler*, Art. 331 SchKG N 14; *Bauer* (FN 1), 68; ComR-*Peter*, Art. 289 SchKG N 7; ComR-*Junod Moser/Gaillard*, Art. 331 SchKG N 21.
- 134 *Blumenstein* (FN 5), 864; *Favre* (FN 3), 341.
- 135 *Brönnimann* (FN 100), 141 f.; a.M. *Bauer* (FN 1), 64 f.
- 136 «Das Anfechtungsrecht ist verwirkt.»
- 137 *Bauer* (FN 1), 57.
- 138 «Le droit d'intentier l'action révocatoire est périmé:».
- 139 «L'actionze revocatoria è perenta:».
- 140 BBl 1991 III 179.
- 141 *Gauch/Schluemp/Schmid/Rey* (FN 39), Rz. 3507; *Eugen Bucher*, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. A., Zürich 1988, 449.
- 142 *Gauch/Schluemp/Schmid/Rey* (FN 39), Rz. 3507; BK-*Merz*, Art. 2 ZGB N 511 ff.; BGE 114 II 111 f.
- 143 *Spiro* (FN 126), 1147 ff.

144 *Bucher* (FN 141), 449 und Anm. 23.

145 *BasK-Bauer*, Art. 292 SchKG N 1; *Bauer* (FN 1), 61 f.

146 Der Gesetzgeber spricht zuweilen unzutreffend von Verjährung, wenn er Verwirkung meint (und umgekehrt): *Ingeborg Schwenzer*, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 3. A., Bern 2003, Rz. 83.05; *Gauch/Schluemp/Schmid/Rey* (FN 39), Rz. 3509; *ZK-Escher/Escher*, Art. 521 ZGB N 1; *BasK-Schwenzer*, Art. 31 OR N 11.

147 *ZK-Escher*, Art. 494 ZGB N 10; *BK-Tuor*, Art. 494 ZGB N 19; *BasK-Breit-schmid*, Art. 495 ZGB N 16; *BGE* 73 II 11 ff.

148 *BGE* 113 II 121, in Bezug auf Art. 589 f. ZGB; zustimmend: *Bernhard Schnyder*, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1987, ZBJV 1989, 124 f.; *Spiro* (FN 126), 1129 f.

149 *BGE* 110 II 233.

150 Siehe vorne unter Ziff. VII.B.1.

151 So auch *Bucher* (FN 141), 452, als allgemeine Regel im Privatrecht.

152 Vgl. FN 144.

153 *BasK-Bauer*, Art. 292 SchKG N 17; *Walther* (FN 127), 1386; *Fritzsche/Walder* (FN 97), § 67 Rz. 16; *Jaeger* (FN 3), Art. 292 SchKG N 2; *Schüpbach* (FN 11), Art. 292 SchKG N 129; a.M. *Staehelin* (FN 3), 92; *Staehelin* (FN 126), 174; *Berz* (FN 3), 79; *ComR-Peter*, Art. 292 SchKG N 9. Die Verrechnung muss vom Insolvenzorgan aber in der Kollokation erklärt werden; später ist dies nicht mehr zulässig (*BasK-Hierholzer*, Art. 247 SchKG N 18; *ComR-Jaques*, Art. 245 SchKG N 7 und 9 mit Kritik des Kommentators; *Gilliéron* [FN 97], Rz. 1966; *Gilliéron* [FN 11], Art. 247 SchKG N 18; *BGE* 109 III 118 f., 83 III 71; a.M. *Jaeger* [FN 3], Art. 213 N 4; *Fritzsche/Walder* [FN 97], § 52 Rz. 22).

154 *BasK-Hierholzer*, Art. 245 SchKG N 8 und Art. 247 SchKG N 42; *Amonn/Walther* (FN 2), § 46 Rz. 23 und § 48 Rz. 6; *Jaeger* (FN 3), Art. 247 N 3; *Blumenstein* (FN 5), 773; *Jaeger/Walder/Kull/Kottmann* (FN 96), Art. 247 N 7; *ComR-Jaques*, Art. 245 SchKG N 1; *Stoffel* (FN 8), § 10 Rz. 73; *BGE* 120 III 157 und 106 III 118, 123 f.

155 Bzw. die Verwaltungsbehörden, wenn es sich um eine öffentlichrechtliche Forderung handelt.

156 *Amonn/Walther* (FN 2), § 42 Rz. 8, § 48 Rz. 8; *Jaeger/Walder/Kull/Kottmann* (FN 96), Art. 319 SchKG N 11; *Franco Lorandi*, Dauerschuldverhältnisse im Nachlassverfahren, AJP 2004, 1217; *BGE* 125 III 293 f., 113 III 149, 76 III 49 ff., 75 III 23, 59.

157 Siehe vorne unter Ziff. VII.A.

158 *Jaeger* (FN 3), Art. 291 SchKG N 2; *Fritzsche/Walder* (FN 97), § 67 Rz. 2; *Berz* (FN 3), 83 ff.; *Schüpbach* (FN 11), Art. 289 SchKG N 3; Art. 292 SchKG N 87 ff., 91 und 94; *Zobl* (FN 5), 28; *BasK-Staehelin*, Art. 289 SchKG N 7; *Bauer* (FN 1), 66.

159 *Bauer* (FN 1), 66.

160 Siehe vorne unter Ziff. VII.A.

161 *Gauch/Schluemp/Schmid/Rey* (FN 39), Rz. 3577; *ZK-Berti*, Vorbem. zu Art. 127–142 OR N 30; *Theo Guhl/Alfred Koller/Anton K. Schnyder/Jean Nicolas Druey*, Das schweizerische Obligationenrecht, 9. A., Zürich 2000, § 39 Rz. 51; *BGE* 119 II 434, 116 V 229; gemäss *Schwenzer* (FN 146), Rz. 83.04 finden die Art. 127–142 OR auf die Verwirkungsfristen jedenfalls nicht unmittelbar Anwendung.

162 *BasK-Däppen*, Vorbem. zu Art. 127–142 OR N 3; *ZK-Berti*, Vorbem. zu Art. 127–142 OR N 30; *BK-Becker*, Vorbemerkung zu Art. 127–142 OR N 3 und Art. 135 OR N 25; *Gauch/Schluemp/Schmid/Rey* (FN 39), Rz. 3577; *von Tuhr/Escher* (FN 118), 162; *BGE* 104 II 358.

163 *Gauch/Schluemp/Schmid/Rey* (FN 39), Rz. 3577.

164 *Vogel/Spühler* (FN 23), Kap. 12 Rz. 24 f. und 28; *Gilliéron* (FN 11), Art. 292 SchKG N 23.

165 *Fritzsche/Walder* (FN 97), § 72 Fn. 46; *Daniel Hunkeler*, Das Nachlassverfahren nach revidiertem SchKG, Diss. Freiburg 1996, Rz. 748.

166 Der Entwurf des Bundesrates lautete noch: «Der Lauf von Verjährungs- oder Verwirkungsfristen steht still.» (BBl 1991 III 271).

167 *Hunkeler* (FN 165), Rz. 748.

168 BBl 1991 III 183.

169 *Amonn/Walther* (FN 2), § 54 Rz. 33; *BasK-Vollmar*, Art. 297 SchKG N 11.

170 *Franco Lorandi*, Die Wirkungen des Konkursaufschubs (Art. 725a OR), in: *Michael Riemer et al.* (Hrsg.), FS Karl Spühler, Zürich 2005, 234.

171 *BasK-Winkelmann/Lévy/Jeanneret/Merkt/Birchler*, Art. 319 SchKG N 37; *Lorandi* (FN 170), 222.

172 *Lorandi* (FN 170), 233, in Bezug auf die Verjährungsfristen; a.M. ohne Beleg oder Begründung *ZK-Berti*, Art. 134 OR N 41, in Bezug auf die Verjährung.

173 *BasK-Berti*, Art. 134 OR N 7; *Schwenzer* (FN 146), Rz. 84.24; *Gauch/Schluep/Schmid/Rey* (FN 39), Rz. 3527; BGE 124 III 452 f., 106 II 137, 90 II 440.

174 Vgl. dazu weiter vorne im Text.

175 *BasK-Wohlfart*, Art. 207 SchKG N 1.

176 Gemäss E-ZPO findet auf die Kollokationsklage bei einem Streitwert von mehr als CHF 30 000 das ordentliche Verfahren, allerdings unter Ausschluss des Schlichtungsverfahrens (Art. 195 lit. e Ziff. 5 E-ZPO), und bei einem Streitwert bis zu CHF 30 000 das vereinfachte Verfahren Anwendung (Art. 239 Abs. 1 E-ZPO).

177 Siehe vorne unter Ziff. II.

178 *Amonn/Walther* (FN 2), § 46 Rz. 45; *Viktor Urs Furrer*, Die Kollokationsklagen nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich 1979, 32; *Alexander Brunner/Mark A. Reutter*, Kollokations- und Widerspruchsklagen nach SchKG, 2. A., Bern 2002, 30; *BasK-Hierholzer*, Art. 250 SchKG N 2.

179 *Jaeger* (FN 3), Art. 250 SchKG N 5; *Daniel Spichty*, Gegenstand, Rechtsnatur und Rechtskraftwirkung des Kollokationsplanes im Konkurs, Diss. Basel 1979, 93; *Brunner/Reutter* (FN 178), 30 f.; *Furrer* (FN 178), 33.

180 Vgl. allgemein *Brunner/Reutter* (FN 178), 54. Ein Rechtsschutzinteresse ist gegeben, wenn die Durchsetzung des materiellen Rechts gerichtlichen Rechtsschutz nötig macht (*Vogel/Spühler* [FN 23], Kap. 7 Rz. 12). Vor Erlass einer Kollokationsverfügung ist weder Rechtsschutz nötig noch möglich. Dies entspricht dem Grundsatz, wonach ein Rechtsmittelkläger durch das angefochtene Urteil beschwert sein muss (*Vogel/Spühler* [FN 23], Kap. 13 Rz. 58; *Richard Frank/Stäuli Hans/Messmer Georg*, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, § 51 ZH-ZPO N 8).

181 Vgl. auch Art. 57 Abs. 2 lit. a E-ZPO.

182 Vgl. anstatt aller: *Vogel/Spühler* (FN 23), Kap. 7 Rz. 14; vgl. auch Art. 57 Abs. 2 lit. a E-ZPO.

183 Beim *Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung* werden die Verwirkungsfristen nahtlos ab der Nachlassstundung (Art. 297 Abs. 1 Satz 2 SchKG) und über die Bestätigung des Liquidationsvergleichs hinweg gehemmt (Art. 134 Abs. 1 Ziff. 6 OR analog).

184 Siehe dazu vorne unter Ziff. V.A.

185 Siehe vorne unter Ziff. V.B.

186 Siehe vorne unter Ziff. II.

187 Siehe vorne unter Ziff. V.B.

188 BasK-Nordmann, Art. 33 SchKG N 1.

189 BasK-Nordmann, Art. 33 SchKG N 1 und 9; *Amonn/Walther* (FN 2), § 11 Rz 27.

190 *Amonn/Walther* (FN 2), § 11 Rz 27; *Gilliéron* (FN 11), Art. 33 SchKG N 10 und 30, vor Art. 31–37 SchKG N 19; a.M. *BasK-Bauer*, Art. 292 SchKG N 11; *Schüpbach* (FN 11), Art. 292 SchKG N 114; *Jaeger/Walder/Kull/Kottmann* (FN 96), Art. 33 SchKG N 18 und Art. 292 SchKG N 5, wonach eine Wiederherstellung gemäss Art. 33 SchKG «beschränkt» möglich sei; *ComR-Erard*, Art. 33 SchKG N 18, mit einem generellen Verweis auf *Jaeger/Walder/Kull/Kottmann* (FN 96).

191 *Botschaft* (FN 35), 90.

192 Siehe vorne unter Ziff. VII.E.1.a.

193 Anhang E-ZPO, Ziff. 17.

194 Vgl. *Botschaft* (FN 35), 90.

195 Vgl. dazu sogleich unten VII.E.2.b.

196 *Brönnimann* (FN 100), 141; *Amonn/Walther* (FN 2), § 11 Rz. 27; *Gilliéron* (FN 11), Art. 32 SchKG N 45; *Schüpbach* (FN 11), Art. 292 SchKG N 112; *Walther* (FN 127), 1380; *Bauer* (FN 1), 65.

197 *Brönnimann* (FN 100), 141; *Walther* (FN 127), 1380; *Amonn/Walther* (FN 2), § 11 Rz. 27; *BasK-Nordmann*, Art. 32 SchKG N 14.

198 *Brönnimann* (FN 100), 141; *Bauer* (FN 1), 65.

199 *BK-Becker*, Art. 139 OR N 5; *Gauch/Schluemp/Schmid/Rey* (FN 39), Rz. 3578; *Vogel/Spühler* (FN 23), Kap. 9 Rz. 117 ff.; *ZK-Berti*, Art. 139 OR N 73 ff.; BGE 109 III 49, 100 II 284, 98 II 183 f.

200 *Schüpbach* (FN 11), Art. 292 SchKG N 117; *Walther* (FN 127), 1380; a.M. *Gilliéron* (FN 11), Art. 32 SchKG N 49; ohne eigene Stellungnahme: *BasK-Bauer*, Art. 292 SchKG N 11; *ZK-Berti*, Art. 139 OR N 76 ff., welcher generell auf Art. 32 Abs. 3 SchKG verweist.

201 *Vogel/Spühler* (FN 23), Kap. 9 Rz. 119; *BasK-Däppen*, Art. 139 OR N 3; *Gauch/Schluemp/Schmid/Rey* (FN 39), Rz. 3578; *Guhl/Koller/Schnyder/Druey* (FN 161), § 39 Rz. 49; BGE 109 III 49, 100 III 38, 98 II 183, 89 II 313, 80 II 288 und 72 II 326; vgl. auch die 30-tägige Frist von Art. 34 Abs. 2 GestG.

202 Zur Nachfrist für eine Forderungsanmeldung in der Generalexekution vgl. VII.E.

203 *Schüpbach* (FN 11), Art. 292 SchKG N 117; *Walther* (FN 127), 1380.

204 Anhang E-ZPO, Ziff. 5

205 *Botschaft* (FN 35), 57.

206 Zum sachlichen Geltungsbereich siehe vorne unter Ziff. VII.E.2.a.

207 Anhang E-ZPO, Ziff. 17; *Botschaft* (FN 35), 58.

208 In Bezug auf Art. 32 Abs. 3 SchKG siehe vorne unter Ziff. VII.E.2.a.

