

DAS NEUE INTERNATIONALE INSOLVENZRECHT DER SCHWEIZ - WELCHE AUSWIRKUNGEN HAT ES FÜR AUSLÄNDISCHE INSOLVENZVERWALTER?

Sabina Schellenberg | Yannik Hässig

Am 1. Januar 2019 ist das revidierte 11. Kapitel des Gesetzes über das internationale Privatrecht der Schweiz (IPRG) betreffend das internationale Insolvenzrecht in Kraft getreten. Die Revision wurde notwendig, da die bisherige Rechtslage insbesondere aufgrund seiner protektionistischen Elemente kritisiert wurde. Dies war auch in der Beratung von ausländischen Anwälten und Insolvenzverwaltern regelmässig Thema. Im Vergleich zu anderen europäischen Ländern verfügte die Schweiz über offensichtliches Modernisierungs- und Öffnungspotential.

Die wichtigsten Diskussionspunkte der letzten Jahre waren dabei:

- Wie können ausländische Insolvenzverwalter auf das Vermögen von Schuldern in der Schweiz zugreifen?
- Wie können sie Forderungen gegen Drittschuldner in der Schweiz durchsetzen?
- Wie können Vermögenswerte aus der Schweiz der Insolvenzmasse eines ausländischen Hauptinsolvenzverfahrens zugeführt werden?

All dies war unter bisheriger Rechtslage schwierig und kostspielig:

Im Gegensatz zur Regelung in der Verordnung über Insolvenzverfahren der EU (EIR) werden ausländische Insolvenzverfahren und die Befugnisse ausländischer Insolvenzverwalter in der Schweiz nicht automatisch anerkannt. Ausländische Insolvenzverwalter konnten daher ohne vorgängige Anerkennung des ausländischen Insolvenzeröffnungsbeschlusses und in der Folge durch ein Konkursamt (eine Behörde) durchgeführtem Hilfskonkursverfahren nicht in der Schweiz aktiv werden und

Vermögenswerte für das ausländische Insolvenzverfahren beschlagnahmen. Sie konnten auch keine Betreibungsverfahren gegen Drittschuldner einleiten oder Ansprüche gegen diese gerichtlich geltend machen. Diese Notwendigkeit eines Anerkennungsverfahrens hat sowohl im In- als auch im Ausland zu Kritik geführt – ebenso die überzogenen Anerkennungsvoraussetzungen und das in jedem Fall notwendige Hilfskonkursverfahren.

Ein weiterer Diskussionspunkt in der Beratung ausländischer Insolvenzverwalter war, dass ausländische Entscheidungen über Anfechtungsansprüche und andere gläubigerschädigende Handlungen in der Schweiz bisher nicht anerkannt werden konnten. Stattdessen mussten die Ansprüche in der Schweiz im Rahmen eines Hilfskonkursverfahrens mit einer Anfechtungsklage nach Schweizer Recht geltend gemacht werden.

Der Schweizer Gesetzgeber hat mit dem revidierten IPRG auf diese Kritik reagiert. Dieser Artikel gibt einen Überblick über die Grundlagen des neuen internationalen Insolvenzrechts der Schweiz und analysiert, inwieweit die genannten Kritikpunkte des bisherigen internationalen Insolvenzrechts durch die Revision adressiert wurden.

Es kann vorweggenommen werden, dass die Neuerungen nicht bahnbrechend sind. Es wird weiterhin notwendig sein, in einem ersten Schritt den ausländischen Insolvenzentscheid in der Schweiz anerkennen zu lassen, wobei die Anerkennungsvoraussetzungen etwas herabgesetzt wurden (Abschnitt I). Im Grundsatz wird auch weiterhin ein Hilfskonkursverfahren notwendig bleiben (Abschnitt II). Der Zugriff auf in der Schweiz gelegene Vermögenswerten und deren Zuführung zur ausländischen Hauptinsolvenzmasse wird für ausländische Insolvenzverwalter daher weiterhin kompliziert und kostspielig sein. Im Rahmen der Revision wurde zudem eine Bestimmung eingeführt, welche im Grundsatz die Anerkennung ausländischer Entscheide über Anfechtungsansprüche ermöglicht (Abschnitt III). Dies allerdings nur, wenn der Beklagte zum Zeitpunkt des Urteils seinen Wohnsitz nicht in der Schweiz hatte. Aufgrund dieser Einschränkung werden ausländische Entscheide über Anfechtungsansprüche in der Schweiz auch in Zukunft oftmals nicht anerkennbar sein.

I. Anerkennungsvoraussetzungen

Nach dem revidierten IPRG wird ein ausländischer Insolvenzentscheid in der Schweiz auf Antrag der ausländischen Insolvenzverwaltung, des Schuldners oder eines Insolvenzgläubigers anerkannt, wenn:

- Das Dekret im Wohnsitzstaat des Schuldners oder im COMI-Staat ergangen ist (letzteres allerdings nur, wenn dieser im Zeitpunkt der Eröffnung des ausländischen Verfahrens seinen Wohnsitz nicht in der Schweiz hatte);
- das Dekret im Staat, in dem es ergangen ist, vollstreckbar ist und

- kein Verweigerungsgrund vorliegt (d.h. insbesondere der schweizerische Ordre Public nicht verletzt wurde).

Diese neuen Anerkennungs Voraussetzungen führen zu zwei Vereinfachungen gegenüber der früheren Rechtslage: Erstens kann nun auch in der Schweiz ein Insolvenzscheid anerkannt werden, der im COMI-Staat des Schuldners ergangen ist, vorausgesetzt, dieser hatte im Zeitpunkt der Eröffnung des ausländischen Verfahrens seinen Wohnsitz nicht in der Schweiz. Zweitens wird fortan auf das bis anhin geltende, stark kritisierte Gegenrechtserfordernis verzichtet, gemäss welchem bis anhin im Anerkennungsgesuch dargelegt werden musste, dass der Staat, in dem der Insolvenzscheid ergangen ist, unter gleichwertigen Voraussetzungen Schweizer Konkursentscheide anerkennt. Dieser Verzicht auf das Gegenrechtserfordernis führt zu etwas geringeren Kosten für das Anerkennungsverfahren, da bisher Rechtsgutachten zum ausländischen Recht eingereicht werden mussten, um nachzuweisen, dass der ausländische Staat Gegenrecht gewährt.

II. Anerkennungs- und Hilfskonkursverfahren

Ausländische Insolvenzscheide werden in der Schweiz unter revidiertem IPRG weiterhin nicht automatisch anerkannt. Will ein ausländischer Insolvenzverwalter Vermögenswerte aus der Schweiz dem ausländischen Hauptinsolvenzverfahren zuführen oder eine Forderung gegen einen Drittschuldner in der Schweiz durchsetzen, so ist der erste Schritt weiterhin die Beantragung der Anerkennung des ausländischen Insolvenzscheids.

Das Anerkennungsverfahren ist als Einparteienverfahren ausgestaltet. In diesem sind die Anerkennungs Voraussetzungen nachzuweisen (vgl. Abschnitt I) und es ist glaubhaft zu machen, dass sich Vermögenswerte in der Schweiz befinden, die zur ausländischen Insolvenzmasse gehören. Gelingt dieser Nachweis, so erkennt das Gericht den ausländischen Insolvenzscheid an.

Das weitere Vorgehen hängt davon ab, ob es Schweizer Gläubiger gibt und gegebenenfalls, welche Art von Gläubigern: Bestehen keine pfandgesicherten Forderungen oder privilegierte Forderungen von Schweizer Gläubigern, so kann der ausländische Insolvenzverwalter beantragen, dass auf die Durchführung eines Hilfskonkursverfahrens verzichtet wird. Bestehen andere Forderungen von Schweizer Gläubigern, kann das Gericht auf Antrag auf die Durchführung eines Hilfskonkursverfahrens verzichten, wenn die Forderungen dieser Gläubiger im ausländischen Verfahren angemessen berücksichtigt werden. Dies ist vom ausländischen Insolvenzverwalter nachzuweisen.

Es ist indes nicht nur mit Aufwand verbunden, sondern es ist auch ungewiss, wie bereits im Anerkennungsverfahren nachgewiesen werden kann, dass es in der Schweiz keine privilegierten und pfandgesicherten Gläubiger gibt. Diskutiert wird, dass im Anerkennungsgesuch auch der Antrag auf Durchführung eines Schuldenrufs gestellt werden

kann. Dessen Ergebnis ist dann aber für die Begründung des Anerkennungsanspruchs entscheidend, womit dieses Vorgehen eher unpraktisch erscheint. Eine andere Lösung könnte darin bestehen, im Antrag um Anerkennung des ausländischen Insolvenzentscheids zunächst keinen Verzicht auf Durchführung des Hilfskonkursverfahrens zu beantragen. Das Gericht eröffnet dann zusammen mit der Anerkennung des ausländischen Insolvenzentscheids ein Hilfskonkursverfahren in der Schweiz. Das zuständige Konkursamt führt daraufhin einen Schuldenruf durch. Wenn im Rahmen des Schuldenrufs keine Forderungen von Schweizer Gläubigern angemeldet werden, so wäre es denkbar, in diesem Zeitpunkt noch den Verzicht auf die Weiterführung des Hilfskonkursverfahrens zu beantragen. Bis sich jedoch eine Praxis unter dem revidierten IPRG entwickelt hat, bestehen noch viele Unsicherheiten in Bezug auf das konkrete Vorgehen.

Wird ein Gesuch um Verzicht auf Durchführung eines Hilfskonkursverfahrens gutgeheissen, so darf der ausländische Insolvenzverwalter fortan sämtliche Befugnisse ausüben, die ihm nach dem Recht des Staates der Insolvenzeröffnung zustehen. Er darf insbesondere Prozesse führen und ohne weitere gerichtliche Bewilligung Vermögenswerte ins Ausland verbringen. Er muss dabei allerdings stets das Schweizer Recht beachten und darf keine hoheitlichen Handlungen vornehmen, Zwangsmittel anwenden oder Streitigkeiten entscheiden.

In allen übrigen Fällen, in denen kein Antrag auf Verzicht des Hilfskonkursverfahrens gestellt oder ein solcher abgelehnt wird, hat sich der Ablauf nicht geändert. Das Gericht, welches den ausländischen Insolvenzentscheid anerkennt, eröffnet ein Hilfskonkursverfahren. Dieses Verfahren wird wie erwähnt durch eine Behörde, das Konkursamt, durchgeführt und ist auf das in der Schweiz gelegene Vermögen des Schuldners beschränkt; es kommen die leicht modifizierten Regeln des schweizerischen Konkursrechts zur Anwendung. Der Konkursverwalter erstellt eine Liste der in der Schweiz gelegenen Vermögenswerte, die zur Konkursmasse des Schuldners gehören, veröffentlicht einen Schuldenruf und erstellt den sogenannten Kollokationsplan (Gläubigerliste), in welchem über die angemeldeten Forderungen entschieden wird.

Die in der Schweiz gelegenen Vermögenswerte des Schuldners werden im Rahmen dieses Verfahrens zur Masse gezogen und verwertet. Dazu gehört auch die Durchsetzung und Vollstreckung von Forderungen gegen Drittschuldner mit Sitz in der Schweiz. Der Erlös der Verwertungen fällt in die Schweizer Hilfskonkursmasse. Nach Abzug der Verfahrenskosten werden zunächst gesicherte und privilegierte Gläubiger mit Sitz in der Schweiz befriedigt. Im Falle eines Überschusses werden die Mittel an den ausländischen Insolvenzverwalter übergeben, sofern die Gläubigerliste des ausländischen Insolvenzverfahrens in der Schweiz anerkannt wird. Für diese Anerkennung ist ein zweites Gerichtsverfahren erforderlich. In diesem zweiten Verfahren prüft dasselbe Gericht, welches über die Anerkennung des ausländischen Insolvenzentscheids entschieden hat, ob die Forderungen der nicht

privilegierten und nicht pfandgesicherten Schweizer Gläubiger in der ausländischen Gläubigerliste angemessen berücksichtigt wurden.

III. Anfechtungsansprüche

Eine weitere Neuerung des revidierten IPRG bezieht sich auf ausländische Entscheidungen über Anfechtungsansprüche und ähnliche Entscheidungen.

Gemäss einer neuen Gesetzesbestimmung sollen in der Schweiz ausländische Entscheidungen über Anfechtungsansprüche und andere gläubigerschädigende Handlungen anerkannt werden, die in engem Zusammenhang mit einem ausländischen Insolvenzverfahren stehen.

Dies gilt allerdings nur, wenn:

- Der ausländische Insolvenzscheid in der Schweiz anerkannt wurde;
- sie im Ursprungsstaat des Insolvenzscheids ergangen sind oder in diesem Staat anerkannt wurden und
- der Beklagte seinen Wohnsitz nicht in der Schweiz hatte.

In Fällen, in denen der Beklagte zum Zeitpunkt des ausländischen Urteils hingegen in der Schweiz wohnhaft war, kann das ausländische Urteil nicht in der Schweiz anerkannt werden. Es muss in diesem Fall im Rahmen des Hilfskonkursverfahrens eine Anfechtungsklage nach Schweizer Recht erhoben werden. Dies schränkt den Anwendungsbereich dieser neuen Bestimmung stark ein.

IV. Kritische Würdigung

Das revidierte IPRG führt zu gewissen Vereinfachungen – insbesondere die Lockerung der Anerkennungsvoraussetzungen ist zu begrüßen. Es ist dem Schweizer Gesetzgeber mit dieser Revision allerdings nicht gelungen, einen grossen Schritt nach vorne zu machen und die protektionistischen Elemente des internationalen Insolvenzrechts der Schweiz in dem Ausmass zu reduzieren, wie sich dies ausländische Insolvenzverwalter erhoffen durften.

Ausländische Insolvenzscheide werden nach wie vor nicht automatisch in der Schweiz anerkannt. Möchte ein ausländischer Insolvenzverwalter Vermögenswerte aus der Schweiz der ausländischen Insolvenzmasse zuführen oder eine Forderung gegen einen Schweizer Drittschuldner durchsetzen, so ist weiterhin notwendig, dass der ausländische Insolvenzscheid in einem Gerichtsverfahren anerkannt wird.

In Bezug auf die neue Möglichkeit, einen Verzicht auf ein Hilfskonkursverfahren zu beantragen, sind zudem noch diverse prozessuale Fragen ungeklärt. Auch nach Klärung dieser Fragen scheint zudem fraglich, ob der Verzicht auf ein solches Hilfskonkursverfahren tatsächlich viel Zeit sparen kann. Ein solcher Verzicht ist nur möglich, wenn es in der Schweiz keine Gläubiger gibt oder nur ungesicherte und nicht privilegierte Gläubiger, die im ausländischen Insolvenzverfahren angemessen berücksichtigt werden. Bisher musste in solchen Konstellationen zwar unnötigerweise ein Hilfskonkursverfahren durchgeführt werden. Dieses war mangels Schweizer Gläubiger allerdings sehr unkompliziert und nahm nicht viel Zeit in Anspruch. Die Anerkennung des ausländischen Insolvenzentscheids und die Anerkennung der ausländischen Gläubigerliste, bevor Vermögenswerte ins Ausland transferiert werden konnten, waren die kostspieligen Faktoren. Zwar ist wie bereits erwähnt beim Verzicht auf die Durchführung eines Hilfskonkursverfahrens kein separates Verfahren für die Anerkennung der ausländischen Gläubigerliste erforderlich. Stattdessen muss nun jedoch das Fehlen von pfandgesicherten Gläubigern bzw. privilegierten Schweizer Gläubigern und die angemessene Berücksichtigung von allfälligen weiteren Schweizer Gläubigern im ausländischen Verfahren bereits im Verfahren um Anerkennung des ausländischen Insolvenzentscheids nachgewiesen werden. Jenes Verfahren wird daher dementsprechend aufwendiger.

Dies kann problematisch sein, da sich häufig erst nach Anerkennung des ausländischen Insolvenzentscheides im Rahmen der Verwertungshandlungen im Hilfskonkursverfahren herausstellte, ob genügend Vollstreckungssubstrat vorhanden ist und ob sich Forderungen tatsächlich durchsetzen lassen. In diesen Fällen konnte sich der ausländische Insolvenzverwalter den Aufwand des zweiten Gerichtsverfahrens zur Anerkennung der ausländischen Gläubigerliste ersparen, wenn bereits zuvor feststand, dass nicht genügend Vollstreckungssubstrat vorhanden ist. Der Nachweis, dass keine Schweizer Gläubiger vorhanden sind bzw. gewisse Arten von Schweizer Gläubigern im ausländischen Verfahren angemessen berücksichtigt werden, fällt nun aber bereits im Rahmen des Verfahrens um Anerkennung des ausländischen Insolvenzentscheids an und somit unabhängig davon, ob sich später herausstellt, dass sich bspw. eine Forderung nicht durchsetzen lässt. Insofern kann sich die neue Regelung in Fällen, in denen die Durchsetzbarkeit von Forderungen unsicher ist, nachträglich sogar als nachteilig erweisen. Es liegt auf der Hand, dass sich ein Vorgehen in der Schweiz für ausländische Insolvenzverwalter auch unter neuem Recht nur dann lohnt, wenn genügend Sicherheit auf ausreichendes Vollstreckungssubstrat in der Schweiz besteht.

Dass der protektionistische Charakter des schweizerischen internationalen Insolvenzrechts zugunsten von Schweizer Gläubigern nicht aufgegeben wurde, ist bedauerlich. Unseres Erachtens entspricht das revidierte internationale Insolvenzrecht der Schweiz weiterhin nicht modernen Standards und wird im Ausland nach wie vor für Unverständnis sorgen.

WER IST FRORIEP?

Gegründet 1966 in Zürich, ist Froriep eine der führenden Schweizer Wirtschaftsanwaltskanzleien an den Standorten Zürich, Genf, Zug, London und Madrid.

Unsere nationale und internationale Klientschaft umfasst sowohl grosse weltweite Unternehmen als auch Privatpersonen. Unsere einzigartige, voll integrierte Struktur spiegelt unseren starken grenzüberschreitenden Fokus wieder. Wir legen besonderen Wert auf Kontinuität in unseren Klientenbeziehungen. Unsere Teams sind auf die individuellen Bedürfnisse unserer Klienten massgeschneidert und bei Bedarf ziehen wir unsere Spezialisten aus den verschiedenen Fachbereichen sowie aus unserem Büronetzwerk bei.

Viele unserer Anwälte sind national und international als Spezialisten in Ihrem Fachgebiet anerkannt. Unsere Klienten profitieren von diesem professionellen Wissen und der grossen Diversität an Talenten, Sprachen und Kulturen, welche unsere Anwälte vielseitig und flexibel macht.

ZÜRICH

Bellerivestrasse 201
CH-8034 Zurich
Tel. +41 44 386 60 00
Fax +41 44 383 60 50
zurich@froriep.ch

GENEVA

4 Rue Charles-Bonnet
CH-1211 Geneva 12
Tel. +41 22 839 63 00
Fax +41 22 347 71 59
geneva@froriep.ch

ZUG

Grafenastrasse 5
CH-6302 Zug
Tel. +41 41 710 60 00
Fax +41 41 710 60 01
zug@froriep.ch

LONDON

17 Godliman Street
GB-London EC4V 5BD
Tel. +44 20 7236 6000
Fax +44 20 7248 0209
london@froriep.ch

MADRID

Antonio Maura 10
ES-28014 Madrid
Tel. +34 91 523 77 90
Fax +34 91 531 36 62
madrid@froriep.ch

© Froriep Legal AG 2019. Dieser Newsletter enthält generelle Informationen über rechtliche Entwicklungen in der Schweiz und stellt keine Beratung in spezifischen Angelegenheiten dar. Die Reproduktion ist autorisiert, sofern die Quelle angegeben wird.