

# **INSOLVENZ IM EU-RAUM UND VERMÖGEN IN DER SCHWEIZ**

In der Europäischen Union ist die Verordnung des Rates über Insolvenzverfahren seit mehr als zwei Jahren in Kraft. Sie führt zwar nicht zu einem einheitlichen Insolvenzverfahren an einem Insolvenzort. Dennoch beseitigt sie einige Rechtsunsicherheiten, indem das anwendbare Recht für wichtige insolvenzrechtliche Fragen festgelegt wird und auch die Zusammenarbeit zwischen Haupt- und Sekundärinsolvenzverwalter normiert wird.

Die erwähnte Verordnung gilt nicht für das Verhältnis mit der Schweiz. Die bereits unterzeichneten bilateralen Verträge zwischen der EU und der Schweiz regeln keine Insolvenzfragen. Das Lugano Übereinkommen klammert diesen Aspekt ausdrücklich aus. Aus heutiger Sicht dürfte sich die Situation nicht so rasch ändern. Der eine oder andere Gläubiger oder Insolvenzverwalter dürfte sich deshalb fragen, ob und wie im Falle eines Insolvenzortes ausserhalb der Schweiz auf schweizerisches Vermögen gegriffen werden kann.

## **1. Rechtsquellen**

Wie bereits erwähnt, findet das Lugano-Übereinkommen keine Anwendung auf Konkursachen. Von den verschiedenen bilateralen Übereinkommen der Schweiz über gegenseitige Vollstreckung von Urteilen äussert sich einzig dasjenige mit Österreich zum Insolvenzrecht, indem es Entscheidungen im Konkursverfahren von seinem Anwendungsbereich ausnimmt. Gemäss herrschender Auffassung in der Schweiz erfassen auch die meisten der übrigen bilateralen Anerkennungsübereinkommen (mit Belgien, Italien und Liechtenstein) Konkursfragen nicht. Begründet wird dies damit, dass in allen diesen Übereinkommen von "gerichtlichen Entscheidungen in Zivil- und/oder Handelssachen" die Rede sei, worunter

Insolvenzsachen nicht fallen würden. Nach meiner Auffassung sollte im Verhältnis Deutschland Schweiz allerdings anderes gelten, da sich dort eine andere Wortwahl findet. Statt von Zivil- und Handelssachen wird von vermögensrechtlichen oder nichtvermögensrechtlichen rechtskräftigen Entscheidungen der bürgerlichen Gerichte gesprochen. Somit sollten zumindest gewisse Gerichtsentscheidungen im Zusammenhang mit Insolvenzverfahren gemäss dem bilateralen Übereinkommen Deutschland-Schweiz zu anerkennen und zu vollstrecken sein. Ein klärendes (publiziertes) Gerichtsurteil zur Frage fehlt allerdings noch.

Bilaterale Verträge, die sich auf Insolvenzfragen beschränken, schloss die Schweiz als Bundesstaat keine ab, sieht man einmal von den vier Arrestübereinkommen mit Bulgarien, Ungarn, Rumänien und Tschechoslowakei ab. Demgegenüber werden im schweizerischen Schrifttum hie und da drei sehr historische Übereinkommen zwischen einigen schweizerischen Kantonen und der Krone Württemberg (1825), dem Königreich Bayern (1834) und dem Königreich Sachsen (1837) erwähnt. Ob diese Übereinkommen heute noch gelten, kann kaum beurteilt werden.

Damit beschränken sich die schweizerischen Rechtsgrundlagen grundsätzlich auf das Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG), und dort auf die Art. 166 ff..

## **2. Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren**

Ausländische Insolvenzverfahren, d. h. die ihnen zugrunde liegenden Eröffnungsentscheide, werden in der Schweiz grundsätzlich anerkannt. Voraussetzung ist ein Antrag des Insolvenzverwalters oder eines Gläubigers. Weiter wird vorausgesetzt, dass der Insolvenzeröffnungsentscheid am Wohnsitz des Schuldners erging, dort vollstreckbar ist, nicht gegen den schweizerischen ordre public verstösst und dass der Staat der Insolvenzeröffnung mit der Schweiz Gegenrecht hält.

Unter Wohnsitz des Gemeinschuldners wird bei Personengemeinschaften oder juristischen Personen der Satzungssitz resp. der im Handelsregister eingetragene Sitz verstanden. Demgegenüber weist die EG-Verordnung über Insolvenzverfahren dem Mitgliedstaat die internationale Zuständigkeit zu, in dessen Gebiet der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichlichen Interessen hat. Die Insolvenzorte nach EG-Verordnung und schweizerischem IPRG brauchen somit nicht übereinzustimmen, was bei der Anerkennung in der Schweiz Schwierigkeiten bereiten kann. Wer die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens in der Schweiz anerkennen lassen will, sollte daher sicherheitshalber noch ein Sekundärinsolvenzverfahren am Ort des satzungsmässigen Sitzes von Gesellschaften und juristischen Personen eröffnen lassen.

In Bezug auf die Frage, welche Staaten die Voraussetzung der Gewährung des Gegenrechts erfüllen, herrschte bis vor kurzem eine bunte Meinungsvielfalt. Beispielsweise meinten die meisten Autoren und Gerichte, Deutschland erfülle diese Voraussetzung, Österreich jedoch nicht. Vor drei Jahren fällte dann das Bundesgericht einen (italienischsprachigen) Entscheid (BGE 126 III 101 ff.), der bislang noch selten Erwähnung fand. Es entschied in Bezug auf ein französisches Konkursdekret, dass es nicht notwendig sei, dass ein schweizerisches Insolvenzdekret in einem ausländischen Staat auf alle Fälle anerkannt werde. Entscheidend sei vielmehr, dass die ausländischen Anerkennungsvoraussetzungen nicht wesentlich ungünstiger als die schweizerischen seien. Diese Auslegung ist sehr anerkennungsfreundlich. Dies bedeutet indessen noch nicht, dass künftig auch österreichische Konkursdekrete in der Schweiz zu anerkennen sind.

### **3. Rechtsfolgen einer Anerkennung**

Wird das ausländische Konkursdekret (Entscheid, mit dem das Insolvenzverfahren eröffnet wird) in der Schweiz anerkannt, wird für das in der Schweiz gelegene Vermögen des Schuldners das schweizerische Konkursverfahren durchge-

führt, jedoch mit gewichtigen Einschränkungen. In den Kollokationsplan (Tabelle mit akzeptierten Forderungen) werden nur pfandversicherte Forderungen sowie nicht pfandgesicherte, aber privilegierte Forderungen von Gläubigern mit Wohnsitz in der Schweiz aufgenommen. Zu diesen privilegierten Gläubigern gehören im Wesentlichen Arbeitnehmer, schweizerische Sozialversicherer und Unterhaltsberechtigte aus Familienrecht. Nach Abschluss des Konkurses mit diesen wenigen Gläubigern wird ein Überschuss der ausländischen Konkursverwaltung zur Verfügung gestellt. Nicht privilegierte Gläubiger werden deshalb ins ausländische Insolvenzverfahren verwiesen. Der Überschuss aus dem schweizerischen Konkursverfahren darf dem ausländischen Insolvenzverwalter jedoch erst dann ausbezahlt werden, wenn der ausländische Kollokationsplan vom schweizerischen Gericht anerkannt worden ist. Dieses prüft, ob die Forderungen von Gläubigern mit Wohnsitz in der Schweiz im ausländischen Verfahren angemessen berücksichtigt worden sind. Der ausländische Insolvenzverwalter, der auf einen Überschuss aus der Schweiz hofft, kann sich daher nicht damit begnügen, Forderungen von Gläubigern mit Wohnsitz in der Schweiz einfach zu bestreiten, wie dies sonst etwa geschieht.

Eine weitere Folge der Anerkennung eines ausländischen Konkursdekretes kann eine Insolvenzanfechtungsklage sein. Diese wird insbesondere bei Gesellschaftskonkursen angezeigt sein, wenn der oder die Hauptgesellschafter der Gesellschaft unrechtmässig Vermögen entzogen und dieses in die Schweiz transferiert haben. Die Insolvenzanfechtungsklage wäre in der Schweiz einzureichen. In diesem Zusammenhang ist von Interesse, dass ausländische Urteile über Insolvenzanfechtungsklagen in der Schweiz nicht vollstreckt werden, weil sie weder unter das Lugano-Übereinkommen fallen, noch von den bilateralen Staatsverträgen erfasst werden. Dies entschied das Bundesgericht kürzlich im Verhältnis zu Österreich (BGE 129 III 683 ff.). Ebenso dürfte es in Bezug auf die übrigen bilateralen Anerkennungsübereinkommen entscheiden. Meines Erachtens sollte allerdings im Verhältnis zu Deutschland anders entschieden werden.

#### **4. Sicherungsmassnahmen**

Sobald die Anerkennung des ausländischen Konkursdekretes in der Schweiz beantragt ist, kann das Gericht sichernde Massnahmen treffen. Dabei ist es jedoch grundsätzlich auf das so genannte Güterverzeichnis (ein Inventar verbunden mit einem strafbewehrten Verbot, Vermögensgegenstände zu veräussern) beschränkt. Dieses wird nicht voraussetzungslos angeordnet. Vielmehr muss der Gläubiger oder der ausländische Konkursverwalter den Nachweis erbringen oder zumindest glaubhaft machen, dass eine Sicherungsmassnahme als geboten erscheint. Die Frage wird in einem grundsätzlich kontradiktorischen Verfahren beurteilt, weshalb der Schuldner Kenntnis vom bevorstehenden Zugriff auf sein Schweizer Vermögen erhält. Auch bei der Aufnahme des Güterverzeichnisses hat der Schuldner grundsätzlich mitzuwirken. Dieser Sicherungsmassnahme geht somit das Überraschungsmoment ab.

Kann der Gläubiger oder Insolvenzverwalter schuldnerische Handlungen nachweisen oder glaubhaft machen, die auf Beiseiteschaffung des Vermögens hinzielen, so wird das Güterverzeichnis zunächst auf einseitiges Vorbringen des Gläubigers hin angeordnet. Möglicherweise steht dem Gläubiger auch die überfallartige Sicherung in Form eines schweizerischen Arrestes zu Gebote, nämlich vor allem dann, wenn ein vollstreckbares Urteil gegen den Schuldner existiert. Es dürfte sich häufig rechtfertigen, der Abklärung solcher Sicherungsmassnahmen grosses Gewicht beizumessen. Insbesondere wenn der Schuldner über nicht betriebsnotwendiges Vermögen in der Schweiz verfügt, dürfte die Versuchung gross sein, dieses Vermögen dem heimischen Insolvenzverwalter zu verschweigen und für sich selber zu verwenden resp. – falls ein Zugriff darauf droht - das Geld in ein vollstreckungsfeindliches Drittland zu verfrachten.

#### **5. Nachweis des Vermögens in der Schweiz**

Sowohl die Anerkennung des ausländischen Konkursdekretes wie auch eine Sicherungsmassnahme setzen voraus, dass der Antragsteller den Nachweis erbringt oder zumindest glaubhaft macht, dass und wo der Schuldner in der Schweiz Vermögen besitzt. Zwar begnügt sich das Gesetz mit einer Glaubhaftmachung. Darunter verstehen die verschiedenen Gerichte in der Schweiz aber sehr Unterschiedliches. Ohne einen schriftlichen Beleg dafür, dass der Schuldner zu einem bestimmten Zeitpunkt mit einer bestimmten Bank Geschäftsbeziehungen unterhielt, lässt sich zumindest im Kanton Zürich, wo die strengste Praxis herrscht, selten etwas ausrichten. Kennt man aber die Bank des Schuldners oder den Standort seines Vermögens, lässt sich der Zugriff durchaus bewerkstelligen, sei es überfallartig oder auf dem Wege des ordentlichen Verfahrens auf Anerkennung des ausländischen Konkursdekretes.

Dr. iur. Hannes Baumann  
Rechtsanwalt, LL.M.  
Haselstrasse 1  
5400 Baden  
Tel.: +41 56 204 30 20  
Fax: +41 56 222 80 01  
E-Mail: [info@pb-law.ch](mailto:info@pb-law.ch)