

Neuerungen bei internationalen Konkursen

Das internationale Insolvenzrecht passt sich globalen Standards an. Von Lukas Glanzmann

Seit dem 1. Januar 2019 werden ausländische Insolvenzverfahren in der Schweiz anerkannt, wenn sie am Sitz der Gesellschaft oder an deren sogenanntem «center of main interest» durchgeführt werden. Eine Übersicht über die Rechtslage.

Die Insolvenz eines Vertragspartners führt zu einer grundlegenden Änderung der Geschäftsbeziehung zwischen den Parteien. Da diese fortan vom Insolvenzrecht gesteuert wird, ist es wichtig zu wissen, wo ein Insolvenzverfahren eröffnet wird.

In der Schweiz ist ein Konkurs- oder Nachlassverfahren am Sitz der Gesellschaft zu eröffnen. Demgegenüber wird in vielen ausländischen Rechtsordnungen das Insolvenzverfahren am sogenannten «center of main interest» oder kurz Comi der Schuldnergesellschaft durchgeführt. Dies ist auch die Regel, die gemäss der europäischen Insolvenzverordnung (EuInsVO) im Verhältnis zwischen EU-Mitgliedstaaten gilt.

Nach der EuInsVO ist das Comi der Ort, wo die Schuldnergesellschaft für Dritte erkennbar ihre tatsächliche Verwaltung ausübt. Das Comi ist vom Gericht im Einzelfall zu bestimmen, wobei es vermutungsweise am statutarischen Sitz liegt. Für Aufsehen gesorgt hat der Entscheid eines Berliner Gerichts, wonach das Comi der in Wien domizilierten Niki Luftfahrt GmbH (eine Tochtergesellschaft der Air Berlin) in Berlin gelegen sei. Wenn das Comi nicht am statutarischen Sitz, son-



Im Fall der Niki Luftfahrt GmbH war umstritten, welches Insolvenzrecht zur Anwendung kommen sollte.

LISI NIESNER / BLOOMBERG

dern in einem anderen Land liegt, führt dies zu einem Wechsel des Insolvenzrechts. So kann ein Schweizer Lieferant, der einer deutschen Gesellschaft eine Maschine liefert, plötzlich mit einem Insolvenzverfahren in Griechenland konfrontiert sein, wenn die deutsche Gesellschaft ihr Comi dort hat. In diesem Fall würde das Insolvenzverfahren nicht nur unter griechischem Recht, sondern auch in griechischer Schrift und Sprache abgewickelt.

Unter der EuInsVO werden nach dem auf das Insolvenzverfahren anwendbaren Recht auch Anfechtungsklagen beurteilt. Die Zulässigkeit der Verrechnung von Forderungen richtet sich hingegen nach dem Recht, dem die Forderung des insolventen Schuldners unterliegt. Umstritten ist, welches Recht einen etwaigen Eigenkapitalersatz regelt. Hierbei geht es um die Frage, ob ein Darlehen, das zum Beispiel eine Schweizer Muttergesellschaft einer ausländischen Tochtergesellschaft gewährte, im Konkurs der Tochtergesellschaft wie Eigenkapital behandelt wird. Klar ist, dass sich dieser Vorgang nicht nach Schweizer Recht richtet. Hingegen ist offen, ob das Recht

am Sitz der Tochtergesellschaft oder jenes am Ort des Insolvenzverfahrens zur Anwendung kommt.

Anerkennung in der Schweiz

Nach den revidierten Bestimmungen des Gesetzes über das internationale Privatrecht werden ausländische Insolvenzverfahren in der Schweiz anerkannt, wenn sie am Sitz der Gesellschaft oder an deren Comi durchgeführt werden. Letzteres gilt allerdings nur, sofern es sich nicht um eine Gesellschaft mit Sitz in der Schweiz handelt. Im obigen Beispiel würde also die Schweiz das griechische Insolvenzverfahren über die deutsche Gesellschaft anerkennen. Gewisse Einschränkungen gibt es bei der Anerkennung von Anfechtungsurteilen, wenn die Beklagte ihren Wohnsitz in der Schweiz hat.

Eine andere Frage ist, wie ein ausländisches Insolvenzverfahren bezüglich in der Schweiz gelegener Vermögenswerte abgewickelt wird. Neu kann auf die Durchführung eines Hilfskonkursverfahrens verzichtet werden, sofern die Forderungen von Schweizer

Gläubigern im ausländischen Verfahren angemessen berücksichtigt werden und weder pfandgesichert oder privilegiert sind noch gegenüber einer in der Schweiz eingetragenen Zweigniederlassung bestehen. In diesem Fall darf der ausländische Insolvenzverwalter in der Schweiz sämtliche Befugnisse ausüben, die ihm nach dem ausländischen Insolvenzrecht zustehen. So kann er insbesondere Vermögenswerte ins Ausland verbringen und Prozesse führen. Keine Befugnis hat er hingegen zur Vornahme von hoheitlichen Handlungen, Anwendung von Zwangsmitteln oder Entscheidung von Streitigkeiten.

Nebst Insolvenzverfahren in der EU sind für die Schweiz auch amerikanische Chapter-11-Verfahren von Bedeutung. Das Chapter-11-Verfahren ist nicht auf Gesellschaften mit Sitz in den USA beschränkt, sondern kann auch über ausländische Gesellschaften eröffnet werden, was einen eigentlichen «bankruptcy tourism» ermöglicht. Allerdings benötigen ausländische Gesellschaften einen genügenden Bezug zu den USA. In der Praxis reichte dazu schon eine minimale Bindung, wie etwa die vorgängige

Eröffnung eines nicht operativen Büros in den USA. Da das Chapter-11-Verfahren einem Schweizer Nachlassverfahren entspricht, wird es in der Schweiz grundsätzlich anerkannt. Voraussetzung dafür ist aber, dass entweder der Sitz oder das Comi der Schuldnergesellschaft in den USA liegen. Auch hier gilt, dass ein Chapter-11-Verfahren über eine Schweizer Schuldnergesellschaft in der Schweiz nicht anerkannt würde, selbst wenn ihr Comi in den USA läge.

«Scheme of arrangement»

Ein anderes beliebtes Ziel von «bankruptcy tourism» ist Grossbritannien mit seinem sogenannten «scheme of arrangement». Auch ein «scheme of arrangement» ist ausländischen Schuldnern zugänglich, sofern diese einen genügenden Bezug zu Grossbritannien haben. Im Vordergrund steht wiederum, dass der Schuldner sein Comi oder seine Vermögenswerte in Grossbritannien hat. Daneben können dem «scheme» aber auch Verträge unterworfen werden, wenn sie britischem Recht unterliegen und eine gerichtliche Zuständigkeit in Grossbritannien gegeben ist. Zudem muss es «likely» sein, dass das «scheme» im Land des Schuldners anerkannt wird. Bemerkenswert ist, dass ein «scheme of arrangement» auch schon auf einen deutschen Vertrag angewendet wurde, der kurz vor Einleitung des Verfahrens per Beschluss der Gläubigermehrheit britischem Recht unterstellt worden ist.

Ob ein «scheme of arrangement» in der Schweiz anerkannt wird, musste bisher von keinem nationalen Gericht beurteilt werden, und die Lehre ist sich diesbezüglich nicht einig. Die Frage der Anerkennung hängt vor allem von der rechtlichen Qualifikation des «scheme of arrangement» ab: Wird es als Insolvenzverfahren qualifiziert, dann würde es gleichermassen anerkannt wie ein Chapter-11-Verfahren. Sollte das «scheme of arrangement» als Vertrags-sache betrachtet werden, dann würde es anerkannt, wenn eine vertragliche Zuständigkeit in Grossbritannien gegeben ist. Würde das «scheme of arrangement» hingegen als gesellschaftsrechtliche Angelegenheit qualifiziert, dann wäre eine Anerkennung nur möglich, falls sich der Sitz der Schuldnergesellschaft in Grossbritannien befände.

Prof. Dr. Lukas Glanzmann ist Titularprofessor für Wirtschaftsrecht an der Universität St. Gallen und Partner bei Baker McKenzie in Zürich. Zu seinen Schwerpunkten gehören Restrukturierungen und das Insolvenzrecht.

Aus der Lehre und aus der Praxis

zz. · An dieser Stelle erhalten Juristen jeweils die Gelegenheit, einen Gastbeitrag zu verfassen. Mit der Rubrik «Recht und Gesellschaft» will die NZZ Themen des Rechts mehr Raum geben und Juristen aus der Praxis, aber auch aus der Lehre eine Plattform bieten. Beleuchtet werden aktuelle Rechtsfragen, ein juristisches Problem, ein rechtlicher Missstand oder schlicht Themen, die sich an der Schnittstelle zwischen Recht und Gesellschaft bewegen. Auch Nichtjuristen sollen sich von den Beiträgen angesprochen fühlen. Die Rubrik erscheint zweimal im Monat. Sie finden die Beiträge auch im Internet.

RUBRIK «RECHT & GESELLSCHAFT»

Im Inlandbund der «Neuen Zürcher Zeitung» erscheint zweimal monatlich jeweils montags die Seite «Recht & Gesellschaft». Juristen erhalten dort die Gelegenheit, einen Gastbeitrag für eine breite Leserschaft zu verfassen – selbstverständlich im engen Austausch mit NZZ-Fachredaktoren.

Nutzen Sie dieses interessante Umfeld für Ihre Anzeige, und erreichen Sie 257 000 Leserinnen und Leser.



Weitere Informationen über Mediadata, Placierungsmöglichkeiten und Anzeigenpreise unter www.nzzmediasolutions.ch, insetate@nzz.ch oder unter Telefon +41 44 258 16 98. Änderungen vorbehalten.

NZZ Media Solutions