

# Internationales (Banken-) Insolvenz- und Sanierungsrecht in der Schweiz

Anerkennung von ausländischen Insolvenz- und Sanierungsmassnahmen  
auf schweizerischem Territorium

Lic. iur. Georg J. Wohl  
Rechtsanwalt LL.M.

Dr. iur. Daniel Hunkeler  
Rechtsanwalt LL.M.

Baur Hürlimann AG  
Rechtsanwälte und Notare  
Zürich und Baden

# Übersicht

- I. Einführung
- II. Sedes materiae
- III. Internationale Abkommen
- IV. Entwicklungen und Reform
- V. Die einzelnen Anerkennungsvoraussetzungen nach IPRG
- VI. Verfahren
- VII. Die Wirkungen der Anerkennung
- VIII. Das neue abgekürzte Verfahren
- IX. Internationale Sanierungsverfahren
- X. Das internationale Bankeninsolvenzverfahren der Schweiz
- XI. Die einzelnen Anerkennungsvoraussetzungen nach BankG
- XII. Die Wirkungen der Anerkennung
- XIII. Abgekürztes Verfahren
- XIV. Fazit

# I. Einführung

## Fallkonstellationen

- Schuldner mit (Wohn-) Sitz in der Schweiz und Vermögen im Ausland
- Schuldner mit (Wohn-) Sitz im Ausland und Vermögen in der Schweiz
- Schuldner mit (Wohn-) Sitz in der Schweiz, Verwaltungssitz im Ausland und Vermögen in der Schweiz
- Schuldner mit (Wohn-) Sitz im Ausland, Verwaltungssitz in der Schweiz und Vermögen in der Schweiz

## Wichtige Grundsätze

- Territorialitätsprinzip
- Amtshilfeprinzip / Sekundärkonkursverfahren
- Vorrang schweizerischer Gläubiger
- Kein Gegenrechtserfordernis
- Erweiterung der indirekten Zuständigkeiten

## II. Sedes materiae

### Hauptquellen

- Art. 166 ff. IPRG (SR 291.0) – neue Fassung wohl ab 1.1.2019
- Art. 37g BankG (SR 952.0) – Fassung seit 2011
- Art. 10 BIV-FINMA (SR 952.05) – Fassung seit 2012

### Sonstige Finanzmarktgesetze und deren Verordnungen

- BEHG (SR 951.1)
- FinfraG (SR 958.1)
- KAG (SR 951.31)
- VAG (SR 961.01)
- KAKV-FINMA (SR 951.315.2)
- VKV-FINMA (SR 961.015.2)

# III. Internationale Abkommen

- **LugÜ und EulnsVO nicht anwendbar**
- **Schweizerisch-Württembergische Vertrag von 1826**
  - Beschränkt auf das Gebiet des Bezirk OLG Stuttgart und ausgewählte Kantone in der Schweiz
- **Schweizerisch-Bayerische Vertrag von 1835**
  - Beschränkt auf das Gebiet des heutigen Freistaat Bayerns und ausgewählte Kantone in der Schweiz
- **Vertrag mit Königreich Sachsen von 1837**
  - Anwendungsgebiet in DE unklar. Beschränkt auf ausgewählte Kantone
- **Anwendbarkeit in Lehre und Rechtsprechung umstritten!!**

Bger v. 7.7.2009, 5A\_134/2009, E. 3.1.3.

# IV. Entwicklungen / Reformen

- **Inkrafttreten IPRG 1.1.1989**
- **Inkrafttreten Revision des Bankenkonzursrechts 1.7.2004**
- **Inkrafttreten FINMAG 1.1.2009**
  - Zuständigkeit Eidg. FINMA bei Bankenkonzursen
  
- **Revision der Einlagensicherung per 1.9.2011**
  - Reaktion auf «subprime crisis» / Lehman Zusammenbruch
  - Ausweitung auf «Insolvenzmassnahmen» -> Sanierungen
  - Einführung «abgekürztes» Verfahren ohne Partikularkonzurs
  - Zulassung auch ungesicherter sowie nicht privilegierter in- und ausländischer Gläubiger möglich
  
- **UNCITRAL-Modellgesetz 2014**
- **EulnsVO 2002/2015**
- **E-IPRG 2017 Inkrafttreten voraussichtlich 01.01.2019**

# V. Anerkennungsvoraussetzungen (1)

## Art. 166 IPRG

Ein ausländisches Konkursdekret wird auf Antrag der ausländischen Konkursverwaltung, des Schuldners oder eines Konkursgläubigers anerkannt, wenn:

- a. das Dekret im Staat, in dem es ergangen ist, vollstreckbar ist;
- b. kein Verweigerungsgrund nach Artikel 27 vorliegt; und
- c. es ergangen ist:
  1. im Wohnsitzstaat des Schuldners, oder
  2. im Staat des Mittelpunktes der hauptsächlichen Interessen des Schuldners, vorausgesetzt, dieser hatte im Zeitpunkt der Eröffnung des ausländischen Verfahrens seinen Wohnsitz nicht in der Schweiz.

# V. Anerkennungsvoraussetzungen (2)

- **Ausländisches Konkursdekret**
  - Jeder hoheitliche Entscheid/Beschluss eines Gerichts oder einer Behörde, der in ein Gesamtverfahren zur Verwertung des schuldnerischen Vermögens und der kollektiven Gläubigerbefriedigung mündet.
  - Unproblematisch für Insolvenzverfahren nach §27 InsO
  - Einsetzung eines vorläufigen Insolvenzverwalters? Allenfalls als Sanierungsmassnahme zu qualifizieren nach Art. 175 IPRG
- **Indirekte Zuständigkeit**
  - Ausl. (Wohn-) Sitzstaat des Schuldners
  - Ausl. Verwaltungssitz des Schuldners (COMI), sofern kein Registersitz in der Schweiz
- **Antrag eines Berechtigten**
  - Gläubiger, ausl. Insolvenzverwaltung, Schuldner (debtor in possession)



# V. Anerkennungsvoraussetzungen (3)

- **Vollstreckbarkeit im Ursprungsstaat**
  - Keine formelle Rechtskraft erforderlich
  - Bei Rechtsmittel prüfen, ob aufschiebende Wirkung
- **Keine Verweigerungsgründe nach Art. 27 IPRG (Ordre Public)**
  - Verbot der unsachlichen Diskriminierung ausl. Gläubiger
  - Scheinkonkurse
  - Konfiskatorische Massnahmen
  - Anforderungen an rechtliches Gehör nicht so strikt wie bei der Anerkennung von Zivilurteilen
- **Gegenrecht kein Erfordernis mehr!!**
  - War im Zusammenhang mit Deutschland und Österreich auch bisher nie problematisch

# VI. Verfahren (Art. 167 IPRG)

- **Antrag an zuständiges Gericht in der Schweiz**
  - Grundsätzlich am Ort des Vermögens
  - Bei Forderungen, Sitz des Drittschuldners
  - Sofern Gemeinschuldner eine Zweigniederlassung in der Schweiz hat, Gericht am Ort dieser Niederlassung (aus Koordinationsgründen, sofern bereits ein Konkurs über die Niederlassung eröffnet worden ist)
- **Formelles**
  - Beglaubigtes Original des ausl. Entscheids
  - Vollstreckbarkeitserklärung des ausl. Gerichts
  - Veröffentlichung des Exequatur-Entscheids durch Schweizerisches Gericht
- **Sichernde Massnahmen**
  - Aufnahme eines Güterverzeichnisses nach Art. 162 SchKG

# VII. Wirkungen der Anerkennung (1)

- **Durchführung eines Konkursverfahrens über das Vermögen in der Schweiz**
  - Sog. *Partikularkonkurs*, *Minikonkurs*, *IPRG-Konkurs* (Art. 170 IPRG)
  - In der Regel im summarischen Verfahren ohne Gläubigerversammlung oder Gläubigerausschuss
- **Erstellung eines Kollokationsplans**
  - Forderungen, für welche Pfänder an schweizerischen Vermögenswerten bestellt wurden
  - Privilegierte Gläubiger mit Wohnsitz in der Schweiz (Art. 219 SchKG)
  - Gläubiger von schweizerischen Zweigniederlassungen des ausl. Gemeinschuldners
  - Ausl. Insolvenzverwalter zur neg. Kollokationsklage berechtigt
- **Parallelität von Partikularkonkurs und Niederlassungskonkurs (Art. 50 SchKG)**
  - Partikularkonkurs hat Vorrang. Weit fortgeschrittene Niederlassungskonkurse werden abgeschlossen (Art. 166 Abs. 3 IPRG)

# VII. Wirkungen der Anerkennung (2)

- **Anerkennung des ausländischen Kollokationsplans**
  - Verbleibt nach Abschluss des schweiz. Partikularkonkursverfahrens ein Überschuss, geht dieser an die ausländische Masse, sofern der ausl. Kollokationsplan anerkannt werden kann
  - Angemessene Berücksichtigung der schweiz. Gläubiger im ausl. Kollokationsplan
  - Keine Diskriminierung von schweiz. Gläubiger
- **Ausländische Anfechtungsansprüche und ähnliche Entscheidungen**
  - Entscheide aus Verfahren, die unmittelbar aus einem Insolvenzverfahren hervorgehen und materiell in einem engen Zusammenhang zu diesem stehen
  - Hauptanwendungsfall sind paulianische Anfechtungsklagen oder Verantwortlichkeitsansprüche
  - Indirekte Zuständigkeit des Konkursöffnungsorts oder Anerkennung durch diesen
  - Kein Wohnsitz des Beklagten in der Schweiz

# VIII. Das abgekürzte Verfahren (1)

## Art. 174a IPRG

1

Auf Antrag der ausländischen Konkursverwaltung kann auf die Durchführung eines Hilfskonkursverfahrens verzichtet werden, wenn keine Forderungen nach Artikel 172 Absatz 1 angemeldet wurden.

2

Haben Gläubiger, die ihren Wohnsitz in der Schweiz haben, andere als die in Artikel 172 Absatz 1 erwähnten Forderungen angemeldet, so kann das Gericht auf die Durchführung eines Hilfskonkursverfahrens verzichten, wenn die Forderungen dieser Gläubiger im ausländischen Verfahren angemessen berücksichtigt werden. Diese Gläubiger werden angehört.

3

Das Gericht kann den Verzicht mit Bedingungen und Auflagen versehen.

# VIII. Das abgekürzte Verfahren (2)

- **Möglichkeit des Verzichts auf die Durchführung eines Sekundärkonkursverfahrens (Art. 174a IPRG)**
  - Auf Antrag der ausl. Konkursverwaltung
  - Fehlen von nach Art. 172 Abs. 1 IPRG bevorrechtigten Forderungen
  - Fehlen bzw. angemessene Berücksichtigung von Drittklassforderungen von Gläubigern mit (Wohn-) Sitz in der Schweiz im ausl. Insolvenzverfahren
- **Verzicht auf Durchführung des Sekundärkonkursverfahrens**
  - Ausl. Insolvenzverwalter darf sämtliche Befugnisse ausüben, die ihm nach dem Recht des Insolvenzeröffnungsstaates zustehen
  - Repatriierung von Vermögenswerten ins Ausland
  - Führung von Prozessen gegen Schuldner in der Schweiz
  - Betreuung, Arrestlegung usw.
- **Entstammt dem Bankenkonzursrecht; indes weniger konsequent**

# IX. Internationale Sanierungsverfahren (1)

- **Art. 175 IPRG – Ausdehnung der Art. 166 – 170 IPRG und Art. 174a – 174c IPRG auf ausl. Sanierungsverfahren**
  - Nicht nur formelle Nachlass- bzw. Sanierungsverträge, sondern bereits ein solches Verfahren eröffnender gerichtlicher oder behördlicher Beschluss
  - Qualifikation des «Verfahrensresultats» zwar gemäss schweiz. Recht, indes nicht auf die in der Schweiz bekannten Formen beschränkt
  - Das ausl. Verfahren muss die Insolvenzsituation in einem förmlichen Verfahren unter Mitwirkung der Gläubiger bereinigen und unter Aufsicht einer Behörde oder eines Gerichts Bindungswirkung für Gläubiger und Schuldner entfalten
- **Wirkungen der Anerkennung eines ausl. Sanierungsverfahrens**
  - Grundsätzlich Eröffnung eines «Partikularsanierungsverfahrens» über schweizerische Vermögenswerte
- **Anwendbares Recht**
  - Lex fori oder lex concursus?

# IX. Internationale Sanierungsverfahren (2)

- **Seit 1.1.2014 neues Nachlassvertragsrecht mit neu geregelter prov. Stundung**
  - Umfassender Rechtsstillstand mit gewissen Ausnahmen
  - Stille Stundung während 4 Monaten
  - Fortführung des Betriebs möglich
  - Ausserordentliche fristlose Auflösung von Dauerschuldverhältnissen
  - Aufhebung von Globalzessionen
  - Anfechtungsresistente Veräusserung von Aktiven bzw. ganzen Betriebsteilen
  - «Cherry Picking» auch hinsichtlich Arbeitsverhältnissen
- **Wirkungen aus dem ausländischen Recht?**
  - Sofern keine «Transponierung» ins schweiz. Recht möglich, unmittelbare Anwendung
- **Abgekürztes Verfahren nach Art. 174a SchKG**
  - War schon vor IPRG Revision möglich / Koordination mit ausl. Insolvenzverwalter



# X. Internationales Bankenkonzursrecht (1)

- **Zuständigkeit ausschliesslich bei Eidg. FINMA**
- **Ausl. Konkurs über einen Finanzintermediär:**
  - Ausländische Bank
  - Ausl. Börse, Effekthändler
  - Ausl. Form der kollektiven Anlage
  - (Zwangs-) Liquidation infolge Insolvenz oder Überschuldung oder Bewilligungsentzug (bzw. bewilligungslose Tätigkeit)
  - Gerichtliche/behördliche Anordnung
  - Konkursdekret in Form eines speziellen Anlassgesetzes (Irish Bank Resolution Corporation Ltd. vom 17.03.2014)
  - Exterritoriale Wirkung
  - Kollektive Gläubigerbefriedigung
  - Liquidator
  - Untergang Rechtssubjekt

# X. Internationales Bankenkonzursrecht (2)

- **Ausl. Insolvenzmassnahme:**
  - Ausländische Bank, Börse oder Effekthändler
  - Ausl. Form der kollektiven Kapitalanlage
  - Sanierungsverfahren (analog Art. 28 BankG)
  - Nachlassstundung im Sinne des SchKG bzw. Art. 175 IPRG
  - Vorerst kein Untergang des Rechtssubjekts
  - Gerichtliche/behördliche Anordnung zwingend?
  - Koordination gem. Art. 37f BankG?
- **Schutzmassnahmen analog Art. 26 BankG**
  - Nicht in jedem Fall „Insolvenzmassnahme“
  - Fall Kaupthing Bank (2C.237/2009 v. 28.09.2009)
  - Koordination gem. Art. 37f BankG?

# XI. Anerkennungsvoraussetzungen

- **Grundsätzlich gemäss Art. 166 IPRG**
  - Antragsberechtigung: Liquidator oder Gläubiger
  - Antrag durch Gemeinschuldner oder ausländische Aufsichtsbehörde?
  - Anerkennung von Amtes wegen?
  - Aktuelles und praktisches Interesse
  - Gesuch mit Beilagen gem. Art. 29 IPRG (ausl. Rechtsgrundlagen Art. 16 IPRG)
  - Vollstreckbarkeit (nicht Rechtskraft)
  - Ordre Public (materiell/formell)
  - Kein Gegenrecht erforderlich (vgl. auch unten)
  
- **Früher abweichend von IPRG**
  - Anerkennungsobjekt: Konkurs am (tatsächlichen) ausl. Verwaltungssitz des Gemeinschuldners
  - Gegenrechtserfordernis gemäss Art. 10 Abs. 2 BIV-FINMA fakultativ

## XII. Wirkungen der Anerkennung (1)

- **Art. 170 IPRG: Durchführung Partikularbankenkonkurs gemäss BankG und BIV-FINMA**
  - Einsetzung Konkursliquidator (auch FINMA selbst)
  - Publikation/Schuldenruf
  - Sicherung/Verwertung Vermögenswerte (Probleme der „Universalität“ v.a. bei faktischen Zweigniederlassungen)
  - Absonderung (Achtung: keine Einlagensicherung)
  - Erstellen Kollokationsplan (auch gesicherte und/oder privilegierte Gläubiger mit Wohnsitz)
  - Verteilung unter Vorbehalt von Art. 172 Abs. 3 IPRG
  - Überschuss ins Ausland nach erfolgter Anerkennung des ausl. Kollokationsplans
  - Ansonsten Verteilung an ungesicherte Kurrentgläubiger in der Schweiz

## XII. Wirkungen der Anerkennung (2)

- **Art. 37g Abs. 4 BankG**
  - Zulassung von ungesicherten und nicht privilegierten Gläubigern (Art. 219 Abs. 4 SchKG) aus dem In- und Ausland möglich
  - In der Praxis noch nicht vorgekommen
- **Wirkungen von anerkannten Schutz- und Insolvenzmassnahmen**
  - „Hilfssanierungsverfahren“
  - Grundsätzlich ebenfalls Art. 170 IPRG
  - Schutz- und Sanierungsmassnahmen gem. Art. 26 und 27 BankG sowie BIV
  - Allenfalls „Transponierung“ in Massnahmen gemäss schweizerischem Recht
  - Konkurrenz mit Zweigniederlassungskonkurs
- **Koordinationsmöglichkeiten nach Art. 37f BankG**
  - Nur bei bestehender Zweigniederlassung?
  - Und wenn nur Vermögenswerte in der Schweiz belegen sind?

# XIII. Abgekürztes Verfahren (1)

## Grundsätzliches

- Seit 1. September 2011 möglich (Revision Einlagensicherung)
- Vorbild laut Botschaft: „US-Chapter 15“, Vereinfachung Koordination
- „Abgekürzt“, weil kein Partikularkonkurs durchzuführen
- Ausländische Insolvenzverwaltung erhält Befugnis, schweizerische Vermögenswerte zu repatriieren bzw. zu verwerten
- Vor allem für Konstellationen, in welchen in der Schweiz keine effektive Geschäftstätigkeit (insb. keine Zweigniederlassung), z.B. Clearing, Interbankmarkt oder Gruppenfinanzierungen
- In der Praxis sehr beliebt und bewährt
- Im Ermessen der FINMA
- Ähnliche Regelung neu auch in Art. 174a IPRG

## XIII. Abgekürztes Verfahren (2)

### Art. 37g Abs. 2 BankG

Die FINMA kann das in der Schweiz belegene Vermögen ohne Durchführung eines inländischen Verfahrens der ausländischen Insolvenzmasse zur Verfügung stellen, wenn im ausländischen Insolvenzverfahren:

a.

die nach Artikel 219 SchKG pfandgesicherten und privilegierten Forderungen von Gläubigern mit Wohnsitz in der Schweiz gleichwertig behandelt werden; und

b.

die übrigen Forderungen von Gläubigern mit Wohnsitz in der Schweiz angemessen berücksichtigt werden.

# XIII. Abgekürztes Verfahren (3)

## Bewilligungsvoraussetzungen

- **„Gleichwertige Behandlung“ von pfandgesicherten und/oder privilegierten Gläubigern mit Wohnsitz in der Schweiz im ausl. Hauptkonkurs**
  - Wohnsitzerfordernis im Zeitpunkt der Konkurseröffnung am Hauptkonkursort und nicht im Zeitpunkt des Anerkennungsgesuchs in der Schweiz!
  - „Gleichwertig“ heisst nicht „identisch“, aber fast...
  - Pfandrecht muss vollständig berücksichtigt werden, wie wenn das Pfand in der Schweiz verwertet würde
  - Dividende im ausl. Konkursverfahren muss *umfangmässig* derjenigen in einem (hypothetischen) schweizerischen *Hauptkonkurs* entsprechen
  - Geringfügige Abweichungen (v.a. infolge Verfahrenskosten) zulässig



## XIII. Abgekürztes Verfahren (4)

- **„Angemessene Behandlung“ von ungesicherten und nicht privilegierten Gläubigern mit Wohnsitz in der Schweiz im ausl. Hauptkonkurs**
  - Wohnsitzerfordernis im Zeitpunkt der Anerkennungsverfügung
  - Gemäss Art. 173 Abs. 3 IPRG
  - Keine Diskriminierung (ordre public)
- **Wenn keine Gläubiger mit Wohnsitz in der Schweiz, entfällt Gleichwertigkeits- und Angemessenheitsprüfung**
  - Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit
  - Indirekter Beweis und Zusicherungen
  - Publikationspflichten im Ausland
  - Keine Geschäftstätigkeit in der Schweiz
  - Objektive Kriterien wie Beschaffenheit der belegenen Vermögenswerte hinsichtlich fehlender Pfandgläubiger

# XIV. Fazit

- Reform des IPRG grosser Schritt in die richtige Richtung
- Neues abgekürztes Verfahren könnte die Anerkennung und Vollstreckung ausl. Insolvenzscheide in der Schweiz attraktiver machen, da zeit- und kostenintensives Partikularverfahren entfällt
- Leider muss zwingend ein Schuldenruf und faktisch wohl auch die Erhaltung der Forderungen durchgeführt werden, um festzustellen, ob sich bevorrechtigte Gläubiger melden
- Analoge Lösung wie im BankG wäre zu bevorzugen gewesen, wonach auch ohne Schuldenruf das Fehlen von bevorrechtigten Gläubigern möglich ist -> Zeit- und Kostenersparnis; hat sich in der FINMA-Praxis bewährt
- Seit 1.1.2014 neues Sanierungsrecht in der Schweiz, das auch internationale Sanierungen erleichtern dürfte

# Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

**Baur Hürlimann AG**

Georg J. Wohl

Bahnhofplatz 9

Postfach 1867

CH-8021 Zürich

Tel.: +41 44 218 77 77

Fax: +41 44 218 77 70

[www.bhlaw.ch](http://www.bhlaw.ch)

[georg.wohl@bhlaw.ch](mailto:georg.wohl@bhlaw.ch)

<http://www.bhlaw.ch>