

Lukas Bopp, *Sanierung im Internationalen Insolvenzrecht der Schweiz*, Diss. Basel, Basel, Genf, München 2004

Eine hervorragende Arbeit ist das mit dem Preis der SchKG-Vereinigung 2005 (und dem «Walther Hug Preis») ausgezeichnete Werk von *Lukas Bopp* über Sanierung im Internationalen Insolvenzrecht der Schweiz. Sämtliche modernen Gesetzgebungen kennen staatliche Verfahren, die einem finanziell bedrängten Unternehmen die Liquidation durch Konkurs ersparen sollen (S.11). In der Schweiz ist dies das Nachlassverfahren, das bekannteste ausländische Modell das Chapter 11 des US-amerikanischen Bankruptcy Code. Daneben untersucht der Autor die Rechtsordnungen von Deutschland, Frankreich und England. In gewissen Ländern können diese Verfahren ohne besonderen Insolvenzgrund eingeleitet werden (S.17), in anderen Ländern ist meist Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der verfahrensauslösende Tatbestand (S.19).

Sanierungsverfahren beginnen meist mit einem Moratorium, in der Schweiz mit der Nachlassstundung, die auch vorsorglich angeordnet werden kann (Art. 293 Abs. 3 SchKG, S. 26 ff.). Danach wird ein Sanierungsplan (in der Schweiz: Nachlassvertrag) ausgearbeitet (S. 49 ff.). Ist bei uns üblicherweise Inhalt des Vertrages ein partieller Forderungsverzicht oder die Liquidation des Unternehmens, sind in anderen Ländern weitergehende Massnahmen möglich, wie Eingriffe in laufende Verträge, Reduzierung der Belegschaft, Eingriffe in die Gesellschaftsstruktur etc. (S. 51 ff.). Während in der Schweiz die Rechtsstellung der pfandgesicherten Gläubiger nur ausnahmsweise eingeschränkt werden darf (Art. 306a, 310 SchKG), kann dem Gläubiger in den USA unter dem Titel der «Adequate Protection» z.B. auch nur der Schätzwert seines Pfandes bezahlt werden (S. 55 ff.; vgl. hierzu neuestens *Allan L. Groppe*, Memorandum on the Treatment of Certain Parties in United States Bankruptcy Cases in: *Henry Peter/Nicolas Jeandin/Jason Kilborn*, *The Challenges of Insolvency Law Reform in: the 21st Century*, Zürich, Basel, Genf 2006, S. 59 ff.). International höchst unterschiedlich ist auch die Privilegierung gewisser Gläubigergruppen, so hat Deutschland die Privilegien, auch die der Arbeitnehmer, abgeschafft (S. 59). Wie der Rezensent kürzlich erfahren hat, gibt es auch in Finnland keine Privilegien mehr. Der Insolvenzplan muss sodann von einer Mehrheit der Gläubiger angenommen werden, wobei die Quoren unterschiedlich sind und in gewissen Jurisdiktionen die Abstimmung gruppenweise erfolgt (S. 64 ff.). Der Plan wird schliesslich vom Gericht bestätigt und hat damit auch Wirkungen für die nichtzustimmenden Gläubiger (S. 67 ff.).

In internationaler Hinsicht geht es analog zum internationalen Konkursrecht zum einen um die Wirkungen eines schweizerischen Nachlassvertrages im Ausland, zum anderen um die Anerkennung eines ausländischen Sanierungsplanes in der Schweiz. Während es hierüber noch kaum Staatsverträge gibt, wurde innerhalb der EG durch die Verordnung Nr. 1346/2000 vom 29. Mai 2000 das Internationale Konkurs- und Sanierungsrecht geregelt (S. 94 ff.). Für manche Länder Vorbild ist sodann das UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency aus dem Jahre 1997 (S. 97 ff.).

In seinem zweiten Teil befasst sich *Bopp* mit Schweizer Sanierungsverfahren mit Auslandsbezug (S. 107 ff.). Ein in der Schweiz eröffnetes Nachlassverfahren richtet sich bezüglich Zuständigkeit und Anwendbarkeit nach schweizerischem Recht (S. 110 ff.). Grundsätzlich möchte das schweizerische Recht im Sinne des Universalitätsprinzips auch im Ausland Wirkungen entfalten. Inwieweit dies möglich ist, bestimmt jedoch das entsprechende ausländische Recht. So bestimmt das schweizerische Insolvenzrecht, welche Wirkungen ein Nachlassverfahren auf laufende Verträge der Schuldner hat, auch wenn diese Verträge materiell einem ausländischen Recht unterstehen. De lege ferenda schlägt hierbei der Autor in Anleh-

nung an die europäische Insolvenzverordnung vor, bei gewissen Vertragsverhältnissen (Arbeitsverhältnisse, Verträge über unbewegliche Gegenstände, Zahlungssystem und Finanzmärkte) im Sinne einer Sonderanknüpfung das ausländische Insolvenzrecht anzuwenden (S. 134 f.).

Bezüglich der Aussonderungsklage erachtet der Autor den Gerichtsstand am Konkursort gemäss Art. 242 Abs. 2 SchKG nicht für massgebend, anwendbar seien die entsprechenden Gerichtsstände gemäss IPRG oder LugÜ (S. 137). Zumindest ausserhalb des Anwendungsberichts des LugÜ ist dies nicht richtig; Art. 242 Abs. 2 SchKG gibt für die betriebsrechtliche Aussonderungsklage auch einen Gerichtsstand in internationalen Verhältnissen. Es hätte zudem geprüft werden müssen, inwieweit Aussonderungsklagen auf Grund des Ausschlusses von Konkursen und Vergleichen gemäss Art. 1 Ziff. 2 LugÜ überhaupt dem Abkommen unterliegen. Bei den Aussonderungsgründen lehnt Bopp die herrschende Lehre ab, wonach zwischen materiell-rechtlichen oder vollstreckungsrechtlichen Aussonderungsgründen zu unterscheiden ist und ausländische Ansprüche nur zu beachten sind, wenn sie auf materiellem Recht beruhen. Er möchte alle Aussonderungstatbestände dem schweizerischen Insolvenzrecht unterstellen (S. 149).

Ausländische öffentlich-rechtliche Forderungen werden in einem schweizerischen Insolvenzverfahren grundsätzlich nicht berücksichtigt. Interessant ist hierbei der Hinweis von Bopp auf das Freizügigkeitsabkommen der Schweiz mit der EG vom 21. Juni 1999, worin die Verordnung EWG Nr. 1408/71 vom 14. Juni 1971 für anwendbar erklärt wurde. Nach Art. 92 dieser Verordnung ist für Beiträge, die einem Sozialversicherungsträger eines Mitgliedstaates geschuldet werden, eine Vollstreckungshilfe vorgeschrieben (S. 162).

Der dritte Teil der Arbeit behandelt ausländische Sanierungsverfahren mit Inlandbezug. Massgebende Norm ist hierbei Art. 175 IPRG, wonach ausländische Nachlassverträge oder ähnliche Verfahren in der Schweiz unter den gleichen Bedingungen wie ausländische Konkurse anerkannt werden. Zuerst stellt sich hierbei die Frage, welche ausländischen Verfahren mit unseren Nachlassverfahren vergleichbar sind. So sind nicht nur ausländische Nachlassverträge, sondern auch ausländische Nachlassstundungen anerkennbar (S. 184). Darüber hinaus möchte Bopp die Stundungswirkung, die in einem US-amerikanischen voluntary case unter Chapter 11 auf Grund des Schuldnerantrages von Gesetzes wegen eintreten, gemäss Art. 175 IPRG anerkennen (S. 195). Dies geht nach Auffassung des Rezensenten zu weit. Unser System basiert auf einer strengen Trennung zwischen Anerkennung ausländischer Entscheide und Anwendung ausländischen Rechts. Der klare Wortlaut von Art. 175 IPRG, wonach die von einer zuständigen ausländischen Behörde ausgesprochene Genehmigung eines Nachlassvertrages anerkannt wird, lässt keinen Raum für die Anerkennung einer von Gesetzes wegen eingetretenen Stundung.

Bezüglich der indirekten Zuständigkeit des ausländischen Eröffnungsstaates macht es sich Bopp sodann zu einfach, wenn er auf Grund einer rein funktionalen Auslegung zusätzlich zum statutarischen Sitz den Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners als kompetenzbegründend anerkennen möchte (S. 201 f.). Es kann diesbezüglich auf die unten zu besprechende Arbeit von *Olano* verwiesen werden.

Hinsichtlich der umstrittenen Frage, ob ein ausländisches Insolvenzverfahren vorfrageweise anerkannt werden muss, schlägt sich der Autor auf die Seite derjenigen, die dies für möglich halten. Hierzu wäre zu bemerken, dass *Berti*, auf welchen sich Bopp beruft, seine Meinung inzwischen geändert hat (*Stephen V. Berti/ Dominique Infanger*, Praktische Gedanken zur Frage der Kontrolle der Übernahme von Rechtswirkungen ausländischer Konkursdekrete

in der Schweiz, in: Schweizerisches und Internationales Zwangsvollstreckungsrecht, Festschrift für Karl Spühler, S. 42; vgl. nun auch *Daniel Staehelin*, Konkurs im Ausland – Drittschuldner in der Schweiz, FS Spühler, a. a. O., S. 410). Eine vorfrageweise Anerkennung wäre höchstens möglich, wenn keine Vollstreckungshandlungen in der Schweiz notwendig sind, da sich keine Vermögenswerte des Schuldners in der Schweiz befinden, z.B. wenn in einem Prozess der Schuldner die Einrede des Erlasses durch das ausländische Nachlassverfahren erhebt (S. 232). Problematisch hieran ist jedoch, dass vor einer Inventaraufnahme gar noch nicht feststeht, ob der Schuldner nicht doch Vermögenswerte in der Schweiz hat, z.B. ein Konto bei einer schweizerischen Bank. Für das Anerkennungsverfahren schliesst sich der Autor dem nicht publizierten Entscheid des Bundesgerichts vom 27. November 1991 an, wonach der Gemeinschuldner nicht angehört werden muss (S. 238).

Das Kernproblem bei der Anerkennung ausländischer Sanierungsverfahren ist die Frage, was für Folgen die Anerkennung hat. Der Verweis im Gesetz auf die Anerkennung ausländischer Konkursverfahren hilft nur dort weiter, wo das ausländische Verfahren ein Liquidationsverfahren ist (S. 261). Entsprechend den Grundsätzen des IZPR (S. 250 ff.) folgt der Autor der Kumulationstheorie, wonach die Wirkungserstreckung des ausländischen Entscheides nur bis an die Grenze der Wirkungen eines entsprechenden inländischen Urteils reicht (S. 248). Aus dem Umstand, dass Art. 175 IPRG sinngemäss auf Art. 166–170 IPRG, nicht aber auf Art. 171–174, verweist, schliesst *Bopp*, dass die Anerkennung nicht zur Folge hat, dass ein Nachlassverfahren nach schweizerischem Recht über die in der Schweiz gelegenen Vermögenswerte durchgeführt werden muss (S. 262), doch komme es zu einem unterstützenden Hilfssanierungsverfahren (S. 263) mit Bildung einer partikularen Haftungsmasse (S. 264). Der Betreibungsstopp richte sich zwar nach Art. 297 SchKG (S. 265), doch soll entgegen dem Wortlaut von Art. 297 Abs. 1 SchKG auch eine Arrestnahme ausgeschlossen sein (S. 267). Ob neue Prozesse eingeleitet bzw. fortgeführt werden dürfen, soll sich nach dem ausländischen Sanierungsrecht richten. Nur wenn der Rechtsstreit einen in der Schweiz gelegenen Vermögenswert betrifft, sei schweizerisches Recht massgebend (S. 268). Die Wirkungen des Insolvenzverfahrens auf laufende Verträge richten sich gemäss Art. 170 Abs. 1 IPRG nach schweizerischem Recht, wenn diese einen qualifizierten Inlandbezug aufweise (S. 269 ff.). Wie weit der ausländische Schuldner über das in der Schweiz gelegene Vermögen verfügen kann, richte sich ebenfalls nach schweizerischem Recht (S. 267 ff.).

Es muss in der Schweiz ein Sachwalter eingesetzt werden. Diese Funktion soll auch einem ausländischen Sachwalter übertragen werden können (S. 281). Dieser hat nur einen Teil der ihm normalerweise nach Art. 299 ff. obliegenden Aufgaben wahrzunehmen (S. 282 ff.). Es bestehe das ungeschriebene Gebot für den schweizerischen Sachwalter, mit dem ausländischen Sachwalter des Hauptverfahrens zusammenzuarbeiten und ihn zu unterstützen (S. 284). Die Forderungen der privilegierten Gläubiger mit Wohnsitz in der Schweiz sind sicherzustellen (S. 285). Der ausländische Sanierungsplan wird anerkannt und in das schweizerische Recht übernommen (S. 288). Wie weit dem Schuldner allenfalls Forderungen erlassen werden, richte sich nach dem ausländischen Plan (S. 291).

Soweit die Sanierung bloss in der Reduktion oder Stundung der Forderung besteht, sind in der Schweiz keine Vollstreckungshandlungen erforderlich. Die Überwachung des ordentlichen Vollzugs obliege den ausländischen Insolvenzbehörden (S. 292). Im Falle der Liquidation des schuldnerischen Vermögens ist indes für das in der Schweiz gelegene Vermögen ein Liquidator zu bestellen, der das Vermögen gemäss Art. 172–174 IPRG liquidiert und verteilt. Ein Gläubigerausschuss wird jedoch nicht gebildet (S. 292).

Der vierte Teil befasst sich mit einem Insolvenzverfahren über eine Geschäftsniederlassung im Sinne von Art. 50 Abs.1 SchKG. Während ein isolierter Stundungs- oder Dividendenvergleich unzulässig ist (62 III 74), sollte ein Liquidationsvergleich möglich sein (S. 323), was im Einzelnen dargestellt wird (S. 327 ff.).

Die Arbeit untersucht ein Thema, welches bis anhin in Judikatur und Doktrin nur am Rande behandelt wurde, dessen Bedeutung jedoch auf Grund der wachsenden internationalen Verfechtungen sowie des Umstandes, dass immer mehr Länder Reorganisationsverfahren nach amerikanischem Muster einführen, zunehmen wird. *Bopp* geht hierbei methodisch richtig vor: Er definiert die anzuerkennenden Verfahren, untersucht deren Regelung im Ausland auf dem Wege der Rechtsvergleichung und prüft, wie sie in das schweizerische Recht übertragen werden können. Das Werk überzeugt auch in formaler Hinsicht. Die Sprache ist klar und die in- und ausländische Literatur wurde umfassend verarbeitet. Es fehlt weder ein Verzeichnis der Rechtsquellen noch eine Zusammenfassung der Ergebnisse und ein Stichwortverzeichnis. Auch wenn der Rezensent in vielen Einzelfragen eine andere Meinung vertritt, mindert dies die Qualität des Werkes in keiner Weise, denn *Bopp* weiss seine Auffassung jeweils wohl zu begründen. Es kann ohne Kühnheit festgestellt werden, dass *Bopp* mit seiner Dissertation das Standardwerk zum internationalen Sanierungsrecht der Schweiz geschaffen hat.