

Florence Guillaume / Ilaria Pretelli (éds)

# Les nouveautés en matière de faillite transfrontalière

et

# Les banques et les assurances face aux tiers

Actes de la 28<sup>e</sup> Journée de droit  
international privé du 27 mai 2016  
à Lausanne

Florence Guillaume / Ilaria Pretelli (éds)

# Les nouveautés en matière de faillite transfrontalière et

# Les banques et les assurances face aux tiers

Actes de la 28<sup>e</sup> Journée de droit  
international privé du 27 mai 2016  
à Lausanne

Citation suggérée : FLORENCE GUILLAUME / ILARIA PRETELLI (ÉDS), Les nouveautés en matière de faillite internationale et Les banques et les assurances face aux tiers, Publications de l'Institut suisse de droit comparé, Genève/Zurich 2016, Schulthess Éditions Romandes

ISBN 978-3-7255-8631-8

© Schulthess Médias Juridiques SA, Genève · Zurich · Bâle 2016

[www.schulthess.com](http://www.schulthess.com)

Diffusion en France : Lextenso Éditions, 70, rue du Gouverneur Général Éboué,  
92131 Issy-les-Moulineaux Cedex, [www.lextenso-editions.com](http://www.lextenso-editions.com)

Diffusion et distribution en Belgique et au Luxembourg : Patrimoine SPRL, Avenue Milcamps 119,  
B-1030 Bruxelles; téléphone et télécopieur : +32 (0)2 736 68 47; courriel : [patrimoine@telenet.be](mailto:patrimoine@telenet.be)

Tous droits réservés. Toute traduction, reproduction, représentation ou adaptation intégrale ou partielle de cette publication, par quelque procédé que ce soit (graphique, électronique ou mécanique, y compris photocopie et microfilm), et toutes formes d'enregistrement sont strictement interdites sans l'autorisation expresse et écrite de l'éditeur.

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek : La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>.

# Table des matières

Préface.....	7
--------------	---

## PARTIE I

### Les nouveautés en matière de faillite transfrontalière

The Reform of Swiss International Insolvency Law in the International Context 11 <i>Rodrigo Rodriguez</i>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Revision des 11. Kapitels IPRG: Ausländische Zivilprozesse und Schweizer Insolvenz.....	23
<i>Alexander R. Markus</i>	

Arbitrage et insolvabilité: tribulations d'un couple mal assorti.....	47
<i>Sylvain Marchand</i>	

La faillite bancaire sous l'angle du droit réglementaire et international privé suisse: les cas de la succursale en Suisse d'une banque étrangère et de la banque étrangère .....	63
<i>Olivier Hari</i>	

## PARTIE II

### Les banques et les assurances face aux tiers

Droit international privé et situations juridiques trilatérales.....	87
<i>Ilaria Pretelli</i>	

Insurers and Third Parties in Transnational Disputes: Teachings from the ECJ 121 <i>Joaquim-J. Forner Delaygua</i>
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Your Laws or Mine? On a European Ius Commune for Third Party Interests in Private International Law .....	145
<i>Geert van Calster</i>	

# Revision des 11. Kapitels IPRG: Ausländische Zivilprozesse und Schweizer Insolvenz<sup>1</sup>

## Inhaltsverzeichnis

<b>1.</b>	<b>Revision des 11. Kapitels IPRG</b>	<b>24</b>
<b>2.</b>	<b>Behandlung ausländischer Zivilprozesse aus Sicht der Insolvenz</b>	<b>25</b>
2.1.	Insolvenznahe und nicht insolvenznahe Zivilprozesse	25
2.2.	Verfahrens- und Entscheidungskoordination	28
<b>3.</b>	<b>Situation <i>de lege lata</i></b>	<b>28</b>
3.1.	Rechtsprechung zur Rechtshängigkeit	28
3.2.	Rechtsprechung zur Anerkennung	29
3.2.1.	Insolvenznähe bei Absicht der Vollstreckung (BGE 140 III 320)?	29
3.2.2.	Insolvenznähe kraft fehlender Rechtshängigkeit und <i>vis attractiva</i> (BGE 141 III 382)?	32
3.2.3.	Tragweite des LugÜ-Anerkennungsrechts	35
3.2.4.	Verfahrensrechtliche Einbindung und Koordination	36
3.3.	Fazit	37
<b>4.</b>	<b>Die Regelung des Vorentwurfs</b>	<b>37</b>
4.1.	In zeitlicher Hinsicht	37
4.2.	In sachlicher Hinsicht	38
<b>5.</b>	<b>Koordination bei Anerkennung der Schweizer Insolvenz im Prozessausland <i>de lege ferenda</i></b>	<b>39</b>
5.1.	Rechtshängigkeit ( <i>Fragestellung 1</i> )	39
5.2.	Anerkennung ( <i>Fragestellung 2</i> )	40
<b>6.</b>	<b>Koordination bei Nichtanerkennung der Schweizer Insolvenz im Prozessausland <i>de lege ferenda</i></b>	<b>40</b>
6.1.	Ausgangslage	40
6.2.	Anerkennung ( <i>Fragestellung 2</i> )	41
6.3.	Rechtshängigkeit ( <i>Fragestellung 1</i> )	43
<b>7.</b>	<b>Resultierendes Dispositiv für Rechtshängigkeit und Anerkennung und Schluss</b>	<b>44</b>

---

\* Professor und Co-Direktor am Institut für Internationales Privatrecht und Verfahrensrecht der Universität Bern.

<sup>1</sup> Überarbeiteter und erweiterter Auszug aus der Stellungnahme vom 5.2.2016 zum Vorentwurf (VE) des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (EJPD).

## 1. Revision des 11. Kapitels IPRG

Ende 2015 hat das EJPD einen Vorentwurf (VE) zur Revision des 11. Kapitels des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (IPRG; SR 291) unterbreitet. Die Schweiz verfügt mit ihrem 11. Kapitel des IPRG von 1989 über eine unilaterale Regelung, die international lange als beispielhaft galt. Mit dem UNCITRAL-Modellgesetz von 1997 (UNCITRAL-MG)<sup>2</sup> und den EU-Insolvenzverordnungen von 2000 (EuInsVO) und deren Revision vom 20. Mai 2015<sup>3</sup> sind jedoch Systeme geschaffen worden, die sich als flexibler erweisen und dem Prinzip der internationalen Gleichbehandlung der Gläubiger enger verpflichtet sind als das IPRG. Das elfte Kapitel des IPRG kann und soll sich dem gewachsenen Revisionsdruck nicht mehr entziehen.

Hauptpunkte der Revision sind u.a. die Abschaffung des Gegenseitigkeitserfordernisses von Art. 166 IPRG, eine Flexibilisierung der Anerkennungszuständigkeit für ausländische Hauptinsolvenzen sowie der Umstand, dass die Anerkennung nicht mehr notwendigerweise ein schweizerisches Hilfsverfahren auslöst. Ein wichtiger Punkt ist zudem, dass der VE die Perspektive des Schweizer Hauptinsolvenzverfahrens deutlich vertiefen will. Damit gelangen ausländische Einzelprozesse in den Fokus, welche die Schweizer Insolvenz beeinflussen können oder gar mit dieser koordiniert sind. Die erstmalige Regelung dieser Perspektive ist sehr zu begrüßen, zumal bis anhin in diesem Bereich *de lege lata* Rechtsschutzlücken zu verzeichnen sind. So werden die Interessen von Gläubigern, die im Ausland in guten Treuen gegen den Gemeinschuldner vorgegangen sind, nicht oder nur ungenügend geschützt.<sup>4</sup> Mit diesen Aspekten beschäftigt sich der vorliegende Beitrag.

Das EJPD schlägt im Kontext mit diesem Thema folgende Bestimmungen vor:

*Art. 174c VE-IPRG*

*Ausländische Entscheidungen über Anfechtungsansprüche und andere gläubigerschädigende Handlungen, die in einem engen Zusammenhang zu einem in der Schweiz anerkannten Konkursdekret stehen, werden nach den Artikeln 25–27 anerkannt.*

---

<sup>2</sup> Dazu MARKUS, *Insolvenz*, passim; RODRIGUEZ, *Zuständigkeiten*, N 243 ff.

<sup>3</sup> Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29.5.2000 über Insolvenzverfahren (ABl. L 160 vom 30.6.2000, S. 1 ff.), ersetzt durch die Verordnung (EU) 2015/848 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.5.2015 über Insolvenzverfahren (ABl. L 141 vom 5.6.2015, S. 19 ff.).

<sup>4</sup> Vgl. RODRIGUEZ, *Zuständigkeiten*, N 850.

*Art. 244a VE-SchKG*

<sup>1</sup> Streitige Forderungen, welche im Zeitpunkt der Konkursöffnung bereits Gegenstand eines Prozesses im Ausland bilden, werden pro memoria im Kollokationsplan vorgemerkt, wenn zu erwarten ist, dass das ausländische Gericht in angemessener Frist einen Entscheid fällt, der in der Schweiz anerkenntbar ist.

<sup>2</sup> Der rechtskräftige Entscheid ist in Bezug auf den Bestand und Umfang dieser Forderung für die Kollokation verbindlich. Vorbehalten bleibt die einredeweise Geltendmachung von Anfechtungsansprüchen.

## 2. Behandlung ausländischer Zivilprozesse aus Sicht der Insolvenz

### 2.1. Insolvenznahe und nicht insolvenznahe Zivilprozesse

Art. 244a VE-SchKG sowie ferner Art. 174c VE-IPRG nehmen sich der Probleme an, die sich bei ausländischen Forderungsprozessen gegen den Schweizer Gemeinschuldner stellen können. Die „Swissair“-Nachlassstundung hat ins Bewusstsein gerückt, dass schweizerische Insolvenzverfahren über eine internationale Gesellschaft oder einen internationalen Konzern zahlreiche Fragen aufwerfen, was das Verhältnis zu ausländischen Einzelverfahren oder Entscheidungen angeht, in welche der Gemeinschuldner involviert ist.

Diese Zivilprozesse sind vorab von Verfahren eines Konkursgerichts abzugrenzen, welche „...zur Durchführung und Beendigung eines Insolvenzverfahrens...“ dienen, wie etwa der Widerruf des Konkurses oder die Einsetzung einer ausseramtlichen Insolvenzverwaltung oder die Umwandlung einer provisorischen Nachlassstundung in eine definitive.<sup>5</sup> Diese Verfahren beziehen sich unmittelbar auf die Insolvenz und modifizieren oder beenden diese. Die Anerkennung daraus hervorgehender ausländischer Entscheidungen ist – wie beim Konkursdekret selber – durch Art. 166 IPRG gewährleistet.<sup>6</sup>

Bei den hier besprochenen Zivilprozessen ist zu unterscheiden, ob sie in einem engen Zusammenhang mit dem Insolvenzverfahren stehen („insolvenznahe Verfahren“), oder ob sie keinen oder nur einen geringen Insolvenzbezug aufweisen.<sup>7</sup> Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen, die aus ersteren Verfahren hervorgehen, ist weder im IPRG noch im LugÜ vorgesehen.<sup>8</sup>

In der Idealvorstellung sind „insolvenznahe“ Einzelverfahren vom Gesamtverfahren gesteuert, indem sie von der *vis attractiva concursus* erfasst und im Staat und am Ort

<sup>5</sup> Art. 25 Abs. 1 EulnsVO; RODRIGUEZ, Zuständigkeiten, N 604 f.

<sup>6</sup> RODRIGUEZ, Zuständigkeiten, N 605.

<sup>7</sup> Vgl. die Tabelle bei RODRIGUEZ, Zuständigkeiten, N 608.

<sup>8</sup> RODRIGUEZ, Zuständigkeiten, N 618, 623, 846 ff.

des Gesamtverfahrens abgehandelt oder wenigstens von diesem Ort aus gesteuert werden. Da grenzüberschreitend weder Universalität noch Einheit der Insolvenz in ihrer reinen Form verwirklicht sind, ist die Realität weit von dieser Idealvorstellung eines solchen Trabantensystems entfernt, mit der Folge, dass Koordination und Steuerung erschwert sind. Mit dieser Problematik befasst sich das *Internationale Insolvenzrecht*. So behandelt es Zuständigkeit und Anerkennung in Bezug auf insolvenznahe Verfahren wie den Anfechtungsprozess.

Auf *nicht insolvenznahe Einzelverfahren* (Erkenntnisverfahren, gewöhnliche Forderungsprozesse) darf die Insolvenz hingegen keinen Einfluss ausüben. Das folgt aus dem Gebot, dass eine Insolvenz nicht unnötig und überraschend in die vorinsolvenzrechtliche Rechts- und Prozesslage eingreifen soll. Mit den Fragen der Zuständigkeit, Rechtshängigkeit und Anerkennung von Entscheidungen befasst sich das *Internationale Zivilprozessrecht*. Es ist in der Schweiz stark vom Staatsvertragsrecht, hauptsächlich dem Übereinkommen vom 30. Oktober 2007 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (LugÜ; SR 0.275.12), geprägt.

Als Ausgangsproblematik ist also festzustellen, wann ein Einzelverfahren überhaupt als „insolvenznahe“ einzustufen ist. Bei den Insolvenz-*paulianae* zum Beispiel (z.B.) ist dies kaum problematisch, sie sind offensichtlich insolvenznahe, zumal ihr Zweck rein insolvenzrechtlich ist.<sup>9</sup> Bei Verfahren, welche die Forderung eines Gläubigers gegen den Gemeinschuldner beurteilen, bestehen jedoch offene Fragen. Mit dem Verhältnis ausländischer Forderungsprozesse und daraus hervorgehender Entscheidungen zum hiesigen Insolvenzverfahren (und die zugehörigen Einzelverfahren wie das Kollokationsverfahren) hat sich auch das Bundesgericht mehrmals beschäftigt. Die Diskussion zeigt, dass die damit verbundenen Fragen am *Schnittpunkt zwischen Internationalem Zivilprozess- und Internationalem Insolvenzrecht* gesetzgeberisch und methodisch noch nicht vollständig bewältigt sind.

*Im euro-internationalen Bereich* ist aus Schweizer Sicht zur Beantwortung vorab zu untersuchen, welche Verfahren dem LugÜ unterfallen, und welche Verfahren dem schweizerischen internationalen Insolvenzrecht (welches diese Verfahren *de lege lata* nicht ausdrücklich geregelt hat) zuzuordnen sind.

Sind das LugÜ oder die Europäische Gerichtsstandsverordnung von 2012 (EuGVVO)<sup>10</sup> sachlich und geographisch anwendbar, so regeln sie Zuständigkeit,

---

<sup>9</sup> Allerdings wurde vor Inkrafttreten der EulnsVO in Deutschland sogar bei Anfechtungsklagen angezweifelt, ob diese als „insolvenznahe“ gelten oder nicht; KROPHOLLER/VON HEIN, Art. 1 EuGVO N 36; vgl. WALTER/DOMEJ, IZPR, S. 190.

<sup>10</sup> Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und Rates vom 12.12.2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen [ABL. L 351 vom 20.12.2012, S. 1 ff.].



Rechtshängigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen in über 30 europäischen Staaten. Für die letzteren beiden Aspekte gilt aus Sicht der Schweiz allein das LugÜ, für die Zuständigkeit zum Teil (z.T.) auch die EuGVVO.

Die Einordnung dieser Einzelverfahren bestimmt sich im europäischen Kontext also vorab nach internationalem und europäischem Recht und nicht nach nationalen Kriterien, wie sie dem SchKG oder dem IPRG entnommen werden mögen.

LugÜ und EuGVVO schliessen Insolvenzverfahren als Gesamtverfahren und insolvenznahe Einzelverfahren und ebensolche Entscheidungen aus ihrem Anwendungsbereich aus (Art. 1 Abs. 2 lit. b EuGVVO/LugÜ). „Insolvenznahe“ Entscheidungen sind solche, die „...unmittelbar aufgrund des Insolvenzverfahrens ergehen und in engem Zusammenhang damit stehen, auch wenn diese Entscheidungen von einem anderen Gericht (als demjenigen, welches das Insolvenzverfahren eröffnet hat) getroffen werden“.<sup>11</sup>

LugÜ und EuGVVO werden in der Regel angewendet. Ausnahmen sind nur gerechtfertigt, wenn es um Streitigkeiten geht, die ohne die Insolvenzeröffnung nicht entstehen könnten und unmittelbar der Durchführung des Insolvenzverfahrens dienen.<sup>12</sup> Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft (EuGH) hat zu dieser Frage eine Reihe von Entscheidungen erlassen, die im Grundtenor einen engen Begriff der „insolvenznahen“ Verfahren postulieren. Solche Verfahren liegen nur vor, wenn sie unmittelbar aus dem Insolvenzverfahren hervorgehen und sich eng innerhalb von dessen Rahmen halten.<sup>13</sup> Verfahren, die auch ohne Insolvenz geführt worden wären, verbleiben somit klar im Anwendungsbereich der beiden Zivilprozessinstrumente.<sup>14</sup> Der einzige Entscheid, der auf den ersten Blick einen weiten Begriff der „insolvenznahen“ Verfahren impliziert, erging im Zusammenhang mit einer Rückübertragung einer Unternehmensbeteiligung an die Masse, welche Konstellation vorliegend nicht im Vordergrund steht.<sup>15</sup>

*Im geographischen Bereich ausserhalb des LugÜ* entscheidet allein das interne schweizerische Recht, ob ein Verfahren als „insolvenznahe“ einzustufen ist, und deshalb (zumindest tendenziell) nicht unter die Rechtshängigkeits- und Anerkennungsvorschriften des IPRG fällt. Systematische Argumente sprechen jedoch für

<sup>11</sup> Art. 25 Abs. 1 EulnsVO; dazu THOLE, Annexverfahren, S. 907.

<sup>12</sup> KROPHOLLER/VON HEIN, Art. 1 EuGVO N 35, mit weiteren Hinweisen (m.w.H.).

<sup>13</sup> EuGH 22.2.1979 Gourdain/Nadler, Rs. C-133/78; EuGH 12.2.2009 Deko Marty, Rs. C-339/07; EuGH 10.9.2009 German Graphics, Rs. C-292/08; zu insolvenzrechtlichen Annexverfahren vgl. BRINKMANN, Aussonderungsstreit, S. 325.

<sup>14</sup> Vgl. hierzu auch Bundesgerichtsentscheid (BGE) 125 III 108 Erwägung (E.) 3.b m.w.H.

<sup>15</sup> EuGH 2.7.2009 Alpenblume, Rs. C-111/08; vgl. OBERHAMMER, Alpenblume, S. 324; BRINKMANN, Aussonderungsstreit, S. 327; dafür stand vielmehr die Entscheidung German Graphics im Vordergrund, vgl. hinten Ziffer (Ziff.) 3.2.1.

eine Rechtsprechungsharmonie: Von den Qualifikationen des LugÜ sollte nicht ohne gute Gründe abgewichen werden.

## 2.2. Verfahrens- und Entscheidungskoordination

Bei der Behandlung der gerichtlichen Einzelverfahren und Entscheidungen im Ausland geht es im Wesentlichen um *zwei Fragen*:

*Verfahrenskoordination (Fragestellung 1)*: Wie ist das Verhältnis zwischen dem inländischen Insolvenzverfahren und den bereits hängigen oder nach Insolvenz noch eingeleiteten ausländischen Einzelverfahren (Erkenntnisverfahren oder insolvenznahe Verfahren) gegen den Gemeinschuldner zu regeln? Hier geht es um Fragen der *Rechtshängigkeit*, wobei zwei unterschiedliche Situationen zu unterscheiden sind, nämlich

(a) der Einfluss des ausländischen Insolvenzverfahrens auf das hängige oder später noch eingeleitete ausländische Einzelverfahren (*Koordination zwischen Gesamt- und Einzelverfahren*), sowie

(b) die *parallele Rechtshängigkeit* zwischen inländischem Einzelverfahren (Kollokationsverfahren) und ausländischem Einzelverfahren (Erkenntnisverfahren oder „insolvenznahe“ Verfahren; *Koordination zwischen Einzelverfahren, parallele Rechtshängigkeit im engeren Sinn [i.e.S.]*).

*Entscheidungskoordination (Fragestellung 2)*: Sind Entscheidungen, die aus dem ausländischen Einzelverfahren (Erkenntnisverfahren oder insolvenznahe Einzelverfahren) hervorgehen, im Inland und insbesondere im Rahmen der Insolvenz *anzuerkennen*? Wie ist das Verhältnis zwischen allfälligen (allf.) in- und ausländischen Entscheidungen geregelt (*Unvereinbarkeit* von Entscheidungen)?

## 3. Situation *de lege lata*

### 3.1. Rechtsprechung zur Rechtshängigkeit

Das Bundesgericht hat im Zusammenhang mit dem „SAir“-Insolvenzverfahren eine Reihe von Entscheidungen gefällt, welche die Einordnung und Behandlung insolvenznaher Verfahren aus Schweizer Perspektive betreffen und sich direkt oder indirekt über die Anwendbarkeit des LugÜ äussern. Es geht um die belgischen Forderungsklagen der Sabena IPRG-Konkursmasse beziehungsweise (bzw.) der Sabena-Gläubiger gegen die SAir Group und SAirLines (bzw. gegen deren Massen), aus deren Verfahren im Jahr 2011 rechtskräftige Entscheidungen hervorgegangen sind. In den ersten beiden BGE, die vor diesem Zeitpunkt ergangen sind, lehnt das Bundesgericht jeden Einfluss des hängigen belgischen Zivilprozesses auf das

hängige schweizerische Kollokationsverfahren ab.<sup>16</sup> Ausserdem stellt es in Aussicht, dass auch die Anerkennbarkeit eines dereinst ergehenden ausländischen Urteils als Kollokationsurteil abzulehnen sei.<sup>17</sup> Das Bundesgericht begründet dieses Ergebnis mit einer „territorialen“ und „vollstreckungsrechtlichen“ Natur des hiesigen Kollokationsverfahrens, ohne spezifisch auf das Institut der Rechtshängigkeit Bezug zu nehmen.<sup>18</sup> Im Grunde ging es jedoch um die vorgenannte *Fragestellung Nr. 1. b*, also um eine Frage der Rechtshängigkeit i.e.S. Zur Bestimmung der parallelen Rechtshängigkeit galt vorab zu untersuchen, ob und gegebenenfalls (ggf.) in welcher Qualität der belgische Forderungsprozess einerseits und das Schweizer Kollokationsverfahren andererseits vom Anwendungsbereich des LugÜ erfasst sind. Das Schweizer Kollokationsverfahren nach Art. 250 SchKG kann durchaus als „insolvenznahe“ Verfahren qualifiziert werden, das vom Anwendungsbereich des LugÜ ausgeschlossen ist.<sup>19</sup> Deshalb ist dem Bundesgericht im Ergebnis Recht zu geben, zumal die zeitlich frühere Rechtshängigkeit des belgischen Verfahrens unter dem LugÜ keinen Einfluss auf das spätere hiesige Kollokationsverfahren ausüben kann und auch Art. 9 IPRG, der allein zwei Erkenntnisverfahren miteinander koordinieren will,<sup>20</sup> diese Situation eher nicht erfasst.<sup>21</sup>

## 3.2. Rechtsprechung zur Anerkennung

### 3.2.1. Insolvenznähe bei Absicht der Vollstreckung (BGE 140 III 320)?

Ein weiterer „Swissair“-Entscheid, BGE 140 III 320, befasst sich mit der obgenannten *Fragestellung Nr. 2*, also der *Anerkennung* des ausländischen Entscheids. Er stuft – im Gegensatz zu den vorangehenden BGE – auch das belgische Teilverfahren, aus dem der vorliegende „Vorentscheid“ hervorgegangen war, als „insolvenznahe“ Verfahren ein. Deshalb verweigert er dem daraus hervorgehenden belgischen „Vorentscheid“ die Anerkennung über das LugÜ.

Das Bundesgericht geht davon aus, dass der „Vorentscheid“ aus einem (Teil-)Verfahren hervorgegangen ist, das *erst nach* den Beklagteninsolvenzen eröffnet

<sup>16</sup> BGE 133 III 386 betreffend (betr.) Vormerkung des belgischen Verfahrens im Kollokationsplan; BGE 135 III 127 betr. Sistierung des Kollokationsverfahrens.

<sup>17</sup> BGE 135 III 127 E. 3.3.3.

<sup>18</sup> Dies obwohl das Bundesgericht später in BGE 141 III 382 E. 5.3. *selber* davon ausgeht, dass die Schweizer Kollokationsklage ein insolvenznahe Verfahren ist.

<sup>19</sup> Vgl. Dasser/Oberhammer-MARKUS, Art. 22 Nr. 5 LugÜ N 217 m.w.H.; vgl. auch Dasser/Oberhammer-DASSER, Art. 1 LugÜ N 88. In Deutschland wird die Kollokationsklage hingegen nicht als konkursnah qualifiziert und fällt damit in den Anwendungsbereich von EuGVVO und LugÜ; OBERHAMMER, Alpenblume, S. 318.

<sup>20</sup> Vgl. dazu BSK IPRG-BERTI/DROESE, Art. 9 N 15a, N 20 ff.

<sup>21</sup> Vgl. HUNKELER/WOHL, Revision, Rz. 18; a.M. SCHWANDER, SAirLines, S. 426.

wurde.<sup>22</sup> Entscheidend kommt für das Bundesgericht hinzu, dass aus den konkreten Umständen der Klage abzuleiten war, dass diese mit der deutlichen *Absicht* eingeleitet worden war, im Hinblick auf die Vollstreckung die Frage des zivilrechtlichen Bestandes der Forderung statt im Schweizer Kollokationsverfahren im belgischen Zivilverfahren entscheiden zu lassen.<sup>23</sup> Der daraus abgeleitete enge funktionale Zusammenhang des belgischen (Teil-)Verfahrens mit der schweizerischen Insolvenz hat für das Bundesgericht zur Konsequenz, dass die daraus hervorgehende Entscheidung ausserhalb des Anwendungsbereichs des LugÜ steht und deshalb gestützt auf den Staatsvertrag in der hiesigen Kollokation nicht anerkannt werden muss.<sup>24</sup> Daraus folgt die zu hinterfragende Konsequenz, dass das ausländische Verfahren umso weniger in die Schweizer Rechtsordnung zu integrieren ist, je näher es dem Schweizer Insolvenzverfahren steht.

Dem Ausgangspunkt des Bundesgerichts, wonach der Zusammenhang mit dem hiesigen Insolvenzverfahren entscheidend ist, kann ohne Weiteres gefolgt werden. Die *vorliegende Einordnung* des Bundesgerichts als insolvenznahe Verfahren ist aber mit einem Fragezeichen zu versehen. Für die Einordnung relevant ist allein eine *verfahrensrechtliche* Einbindung des Einzelverfahrens in ein Insolvenzverfahren. Wie erwähnt, müssen solche unmittelbar aus dem Insolvenzverfahren hervorgehen und sich eng innerhalb von dessen Rahmen halten.<sup>25</sup>

Der belgische Prozess ist gewiss nicht aus dem hiesigen Insolvenzverfahren hervorgegangen, wie das Bundesgericht denn auch ohne Weiteres einräumt. Es stellt für die Insolvenznähe allein auf die Absicht der belgischen Klägerschaft ab, eine gerichtlich zu beurteilende Forderung zu vollstrecken.<sup>26</sup> Dieses subjektive Element erscheint jedoch für den geforderten engen Zusammenhang mit dem Insolvenzrecht zu unspezifisch. Das Gesamtverfahren dient immer auch zur Urteilsvollstreckung und ersetzt insofern einfach die Einzelvollstreckung im Fall, dass der Beklagte insolvent (geworden) ist. Es ist ohne Weiteres nachvollziehbar, dass die belgische Klage eingereicht wurde, sobald sie bereit war – auch unabhängig von einer allf. subjektiven Absehbarkeit der zukünftigen Nachlassstundung.<sup>27</sup>

---

<sup>22</sup> BGE 140 III 320 E. 8.3.1.

<sup>23</sup> BGE 140 III 320 E. 9.3.

<sup>24</sup> BGE 140 III 320 E. 10.

<sup>25</sup> EuGH 22.2.1979 Gourdain/Nadler, Rs. C-133/78; EuGH 12.2.2009 Deko Marty, Rs. C-339/07; EuGH 10.9.2009 German Graphics, Rs. C-292/08.

<sup>26</sup> BGE 140 III 320 E. 9.4.

<sup>27</sup> Vgl. auch die Kritik von RODRIGUEZ, Zuständigkeiten, N 649.

Das Bundesgericht stellt zur Begründung den EuGH-Entscheid Alpenblume in den Vordergrund, der als Entscheidung gilt, die ein weites Konzept des „insolvenz-nahen“ Verfahrens verfolgt.<sup>28</sup> Er entspricht aber durchaus den erwähnten engen Hauptkriterien der EuGH-Rechtsprechung Gourdain, wonach das fragliche Verfahren nicht ohne die Insolvenz stattgefunden hätte. Der Verwalter der insolventen schwedischen SCT Industri übertrug der Gemeinschuldnerin gehörende Gesellschaftsanteile an eine österreichische Gesellschaft. Die österreichischen Gerichte nahmen die Eintragung der neuen Eigentumsverhältnisse nicht vor, da die schwedische Insolvenz in Österreich nicht anerkannt wurde. Damit ging es um die spezifisch *insolvenzrechtliche Befugnis* zur Verwaltung und Übertragung von Teilen der Aktivmasse an eine dritte Gesellschaft.<sup>29</sup> Fehlt aus irgendwelchen Gründen diese Befugnis, so sind die Veräusserungshandlungen nichtig,<sup>30</sup> zumal nur so die Interessen der Konkursgläubiger geschützt werden können. Das Ausgangsverfahren war somit die „unmittelbare und untrennbare Folge“ der (fehlenden) Vorrechte eines Insolvenzverwalters, der nach Eröffnung der Insolvenz tätig wird.<sup>31</sup> Die Tätigkeit des Insolvenzverwalters wurde erst ausgelöst durch die Insolvenz und findet seine Grundlage im Insolvenzrecht.<sup>32</sup> Die Situation ist im Übrigen durchaus mit der paulianischen Anfechtungsklage vergleichbar, mit dem alleinigen Unterschied, dass diese auf Verfügungen des zukünftigen Gemeinschuldners über die Aktivmasse *vor Eröffnung der Insolvenz* anwendbar ist, während es vorliegend um die Behandlung der Aktivmasse *nach Eröffnung* geht. Überschreitet der Verwalter seine Kompetenzen über die Aktivmasse, so resultiert im Interesse der Gläubigerschaft die Nichtigkeit der Verfügung.

Damit die Insolvenznähe eines Verfahrens diskutiert werden kann, ist somit zumindest *die Anwendung von Insolvenzrecht* in diesem Verfahren zu fordern. Die vorliegende belgische Forderungsklage erging hingegen *ohne jede Anwendung von Insolvenzverfahrensrecht*. Insofern gleicht die Situation derjenigen des EuGH-Entscheids *German Graphics*. In diesem Fall erhob German Graphics eine Klage gegen eine bereits insolvente Gesellschaft kraft Eigentumsrechts (Eigentumsvorbehalt). Damit ist die Ausgangslage diejenige einer Aussonderungsklage.<sup>33</sup> Obwohl sogar eine Insolvenzverwalterin am Rechtsstreit beteiligt war, reichte es aus Sicht des EuGH nicht für einen Ausschluss von der EuGVVO als insolvenznahes Verfahren.<sup>34</sup> Entscheidend war für den EuGH, dass die Klage ihren Grund nicht im

<sup>28</sup> BGE 140 III 320 E. 6.4; vgl. THOLE, Annexverfahren, S. 919; Kritik OBERHAMMER, Alpenblume, S. 322 f.

<sup>29</sup> EuGH 2.7.2009 Alpenblume, Rs. C-111/08, N 27.

<sup>30</sup> Vgl. MANKOWSKI, Verfahrenswirkungen, S. 573.

<sup>31</sup> EuGH 2.7.2009 Alpenblume, Rs. C-111/08, N 28.

<sup>32</sup> EuGH 2.7.2009 Alpenblume, Rs. C-111/08, N 28.

<sup>33</sup> BRINKMANN, Aussonderungsstreit, S. 327.

<sup>34</sup> EuGH 10.9.2009 German Graphics, Rs. C-292/08, N 33.

Insolvenz-, sondern im zivilrechtlichen Eigentumsrecht hatte. Die Klage setzte weder die Eröffnung einer Insolvenz noch die Bestellung eines Insolvenzverwalters voraus.<sup>35</sup> „Der Aussonderungsanspruch besteht trotz des Insolvenzverfahrens, und nicht aufgrund desselben.“<sup>36</sup> Dasselbe lässt sich ohne Weiteres von den vorliegenden belgischen Forderungsprozessen sagen, die ihren Grund in (behaupteten) zivilrechtlichen Ansprüchen gegen die Gemeinschuldnerinnen hatten.<sup>37</sup> Dass die zivilrechtlichen Ansprüche z.T. mit einem Insolvenzscha-den begründet wurden, spielt für die Qualifikation bereits deshalb keine Rolle, weil es dabei um die belgische Insolvenz der Sabena und nicht um die SAir-Insolvenz ging.<sup>38</sup>

Mit seinem rein „subjektiven Ansatz“, der keine formelle Einbindung des ausländischen Zivilprozesses ins Insolvenzrecht oder auch nur die Anwendung von Insolvenzrecht verlangt, geht der vorliegende 140er-BGE also fehl. Er geht aber immerhin nicht so weit, dass allein die Einleitung des ausländischen Einzelverfahrens nach einer Beklagteninsolvenz (oder gar schon deren Absehbarkeit) aus dem ausländischen Forderungsprozess schlechthin ein verkapptes Kollokationsverfahren macht. Wie es sich mit ausländischen Einzelverfahren bzw. Urteilen verhält, die vor der Beklagteninsolvenz eingeleitet und nach der Insolvenz entschieden werden, hat das Bundesgericht im vorliegenden Entscheid offengelassen.<sup>39</sup>

### 3.2.2. Insolvenznähe kraft fehlender Rechtshängigkeit und *vis attractiva* [BGE 141 III 382]?

Diese „Lücken“ der Ungewissheit schliesst ein weiterer SAir-Entscheid, BGE 141 III 382, der sich ebenfalls mit der *Fragestellung Nr. 2*, also mit der Anerkennungsproblematik, befasst. Er überholt mit seiner Argumentation sogar den vorstehenden 140er-Entscheid, indem er im Ergebnis postuliert, dass sämtliche *ausländische Entscheidungen*, die *nach der Eröffnung* der Schweizer Insolvenz ergangen sind, ohnehin nicht anzuerkennen sind, und zwar unabhängig vom Zeitpunkt der Einleitung der zugrundeliegenden Einzelverfahren. Der BGE beschäftigt sich denn auch mit einer belgischen Entscheidung zugunsten von Sabena-Gläubigern, deren Verfahren(*steile*) *bereits vor der SAir-Insolvenz* eingeleitet worden war(en). Das Bundesgericht lehnt die Anerkennung auch dieser Entscheidung im laufenden Kollokationsverfahren ab.

---

<sup>35</sup> EuGH 10.9.2009 German Graphics, Rs. C-292/08, N 32; vgl. dazu OBERHAMMER, Alpenblume, S. 324.

<sup>36</sup> WILLEMER, S. 361.

<sup>37</sup> BGE 140 III 320 E. 8.1.

<sup>38</sup> Die mit der Insolvenz verbundene Ursache des Schadens hätte höchstens zur Frage führen können, ob dieser Schaden gegen den schweizerischen *Ordre public* der Anerkennung verstösst.

<sup>39</sup> Vgl. BGE 140 III 320 E. 8.3.2.

Vor dem Hintergrund, dass sich die Zeitverhältnisse im Vergleich zum 140er-Entscheid geändert haben, konzentriert sich das Bundesgericht dabei nicht mehr auf die Frage, ob das belgische Verfahren in der Absicht eingeleitet wurde, um am Schweizer Insolvenzverfahren teilzunehmen und eine Vorgabe für das Schweizer Insolvenzverfahren zu schaffen. Die subjektive Voraussetzung des 140er-Entscheids (Absicht der Vollstreckung in der Insolvenz) wird fallengelassen. Anders als im 140er-Entscheid stellt das Bundesgericht überhaupt nicht mehr darauf ab, ob das ausländische Verfahren als „insolvenznahe“ zu beurteilen ist. Auch eine Qualifikation als „LugÜ-Verfahren“ bedeute nicht, dass das daraus hervorgehende Urteil den Kollokationsrichter binde (E. 5.2, vgl. auch E. 5.4). Das ergebe sich aus der *Rechtshängigkeit* und der *vis attractiva concursus* (E. 5.2 *in fine*).

Das Bundesgericht geht zuerst zutreffend davon aus, dass das LugÜ *im Rechtshängigkeitskontext* (*Fragestellung Nr. 1. b*) auf das vorliegende Schweizer Kollokationsverfahren nicht anwendbar sei, weshalb eine prioritäre Rechtshängigkeit des belgischen gegenüber dem Schweizer Kollokationsverfahren nicht zu beachten sei. Das gelte auch, falls eine (im ausländischen Verfahren behandelte) Vorfrage materiell an sich unter das LugÜ fallen würde (E. 5.3.).

Im *ersten Teil* seiner Argumentation verflucht das Bundesgericht diese Rechtshängigkeitsfragen eng mit denjenigen der Urteilsanerkennung und schliesst unmittelbar vom ersten auf den zweiten Bereich (E. 5.7). Rechtshängigkeit (vorne *Fragestellung Nr. 1. b*) und Urteilsanerkennung (*Fragestellung Nr. 2*) sind jedoch klar zu unterscheiden. Ob ein ausländisches Urteil anzuerkennen ist, beurteilt sich *unabhängig davon*, ob das zugrundeliegende Verfahren überhaupt jemals in einen Rechtshängigkeitskonflikt nach LugÜ involviert war; die Anerkennung ist sogar auch dann zu gewähren, wenn das anzuerkennende Urteil in vorgängiger Verletzung der Rechtshängigkeitsvorschriften ergangen ist, zumal eine solche Verletzung keinen Anerkennungsverweigerungsgrund nach Art. 34 Ziff. 3 oder 4 LugÜ bildet.

Im Unterschied zur Rechtshängigkeit bleibt bei der Anerkennung die Qualifikation des parallelen Schweizer Kollokationsverfahrens ausser Betracht und es ist allein auf die Qualifikation des ausländischen Einzelverfahrens abzustellen. Die Reichweite der Anerkennungsvorschriften ist ungleich grösser als diejenige der Rechtshängigkeitsvorschriften,<sup>40</sup> weshalb sich der Schluss von Letzteren auf die Ersteren nicht anbietet.

Im Kern (*zweiter Teil der Begründung*) argumentiert das Bundesgericht sodann mit der *vis attractiva concursus* des Schweizer Insolvenzverfahrens, wonach die Entscheidung aller Streitfragen daselbst konzentriert würde, und ausländische Prozesse die Befugnisse der hiesigen Konkursverwaltung nicht beschneiden könnten.

<sup>40</sup> Vgl. hinten Ziff. 3.2.2.

Namentlich seien Kollokationsplan und -prozess ausschliesslich in Schweizer Händen (E. 5.4).

Am Beispiel des Zusammenspiels von (a)EuGVVO und EuInsVO wird die Einbindung von Forderungsprozessen in den Konkurs gezeigt: Kollokationsklagen werden im Insolvenzstaat konzentriert, Entscheide aus Forderungsprozessen, die bei Insolvenzeröffnung im Insolvenzausland bereits hängig sind, werden im Insolvenzstaat anerkannt (E. 5.5.1. und E. 5.5.2.). Aus der Komplementarität der EuInsVO zur (a)EuGVVO schliesst das Bundesgericht, dass sich auch das – zur (a)EuGVVO parallele – LugÜ auf solche Forderungsprozesse nicht anwenden wolle (E. 5.5.3). Es lässt dabei offen, ob ein ausländisches Verfahren berücksichtigt werden könnte, wenn das ausländische Gericht eine Verfahrenssistierung i.S.v. Art. 207 SchKG anwenden würde.

Die (a)EuGVVO und die EuInsVO sind in der Tat (wenn auch nicht vollständig) insofern zueinander komplementär, als die EuGVVO Zivilprozesse ausserhalb der Insolvenz, die EuInsVO Zivilverfahren innerhalb einer Insolvenz regeln. Das zur EuGVVO parallele LugÜ kennt hingegen kein Komplementärinstrument, die LugÜ-Staaten regeln ihr internationales Insolvenzrecht autonom, wie die Schweiz dies im Rahmen von IPRG und SchKG tut. Das Bundesgericht folgert, dass die Abgrenzung zwischen dem Anwendungsbereich des LugÜ und den einseitigen Regelungen in IPRG und SchKG dieselbe sei wie zwischen (a)EuGVVO und EuInsVO. Es beurteilt den Anwendungsbereich des LugÜ, wie wenn es ein System aus zwei komplementären Instrumenten wäre, bei welchem eines der Instrumente wegedacht werden kann, ohne dass sich beim anderen Instrument etwas ändert.

Das trifft so jedoch nicht zu. Das Instrument EuInsVO schafft und gewährleistet grenzüberschreitend gerade die Bedingung, die den Ausschluss aus der EuGVVO ausmacht, nämlich die Insolvenznähe des Zivilverfahrens. Sie schafft diese Insolvenznähe durch grenzüberschreitende Einbettung der Einzelverfahren ins Insolvenzrecht.<sup>41</sup> Die Nichtexistenz des komplementären Instruments ändert mithin die Situation grundlegend.<sup>42</sup> Vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich – im Gegensatz zum *zweiten Teil* der bundesgerichtlichen Begründung – nicht, eine Parallele zwischen der vorliegenden SAir-Insolvenz und einer EU-internen Insolvenz zu ziehen. Die Eingebundenheit des Einzelverfahrens in ein System des internationalen Insolvenzrechts ist nicht einfach Folge einer grenzüberschreitenden Insolvenz, sondern *Ursache und Voraussetzung* für die Qualifikation als „insolvenznahes“ Verfahren. Gerade weil diese Einzelverfahren durch die EuInsVO

---

<sup>41</sup> SCHWANDER, LugÜ, S. 114, verlangt zur Qualifikation des Einzelverfahrens als „insolvenznah“ die Einbindung in ein belgisches Insolvenzverfahren.

<sup>42</sup> Eine solche Einbindung in ein Haupt-Insolvenzverfahren kann sich unter Umständen (u.U.) auch *unilateral* aus der *unilateralen* Anerkennung durch das internationale Insolvenzrecht des Prozessstaats oder auch nur aus den insolvenzbezogenen Anträgen im Einzelverfahren ergeben [dazu sogleich].



koordiniert werden, unterfallen sie nicht der EuGVVO oder dem LugÜ. Das Bundesgericht hat diese Unterschiede zwischen der Situation der EU-Mitgliedstaaten und der Schweiz in BGE 131 III 227 noch durchaus gewürdigt, kehrt jedoch heute offenbar davon ab.

### 3.2.3. Tragweite des LugÜ-Anerkennungsrechts

Fehlt der enge Insolvenzzusammenhang im Sinne der erwähnten Einbindung, so verbleiben ausländisches Verfahren und Entscheidung im sachlichen Anwendungsbereich des LugÜ. Wird die Anerkennung trotzdem verweigert, so wird das LugÜ-Anerkennungsrecht verletzt.<sup>43</sup> Das LugÜ ist als Staatsvertrag sowohl im IPRG wie im SchKG ausdrücklich vorbehalten. EuGVVO und LugÜ gehen dem autonomen internationalen Insolvenzrecht vor.<sup>44</sup> Erstreckt sich die materielle Rechtskraft des ausländischen Entscheids kraft LugÜ-Anerkennung in die Schweiz, so gilt diese Wirkung *in unserer gesamten Rechtsordnung*. Die materielle Rechtskraftwirkung des ausländischen Entscheids ist mit anderen Worten *in sämtlichen hiesigen Verfahren und vor jeder Entscheidbehörde als entschiedene Vorfrage zu beachten*, und zwar nicht nur in zivilprozessualen, sondern auch z.B. in allgemein verwaltungsrechtlichen oder eben wie vorliegend insolvenzrechtlichen Verfahren.<sup>45</sup> Das gilt – wie erwähnt – völlig unabhängig davon, ob diese Verfahren und Behörden sachlich-instrumental den Zuständigkeits- oder Rechtshängigkeitsvorschriften des LugÜ unterfallen. Eine bloss „halbe“ Anerkennung in der Schweiz, die allein ausserhalb, aber nicht innerhalb eines Kollokationsverfahrens erfolgen soll, ist dogmatisch nicht begründbar.<sup>46</sup> Dennoch stützen sich sowohl das Bundesgericht wie vor allem auch das vorinstanzliche Zürcher Obergericht auf eine solche „Anerkennungsspaltung“.<sup>47</sup> Dabei wäre vielmehr zu unterscheiden, dass die eigentliche Kollokation, unter (hauptfraglicher) Berücksichtigung insolvenzrechtlicher Fragen wie dem Rang der Forderung, selbstverständlich in der Kompetenz der Schweizer Behörden verbleibt,<sup>48</sup> während die Vorfragewirkung der ausländischen Entscheidung bei der Kollokation zwingend

<sup>43</sup> Die *obiter dicta* des Bundesgerichts, wonach die belgischen Entscheidungen sogar dann für das belgische Verfahren für den Konkursrichter nicht verbindlich seien, wenn das LugÜ auf diese Verfahren anwendbar wäre, sind vor diesem Hintergrund nicht nachvollziehbar (BGE 135 III 127 E. 3.3.4; BGE 141 III 382 E. 5.4).

<sup>44</sup> WILLEMER, S. 104.

<sup>45</sup> SCHWANDER, SAirLines, S. 427.

<sup>46</sup> Für eine Berücksichtigung ausländischer Entscheidungen, deren Verfahren vor der Schweizer Insolvenz eingeleitet wurden, in der Schweizer Insolvenz: HUNKELER/WOHL, Wirkungen, Rz. 21.

<sup>47</sup> BGE 135 III 127 E. 3.3.4; BGE 141 III 382 E. 5.4; OG/ZH 7.11.2012 RV110006-05; OG/ZH 8.11.2012 NE110009-013; vgl. RODRIGUEZ, Zuständigkeiten, N 851.

<sup>48</sup> SCHWANDER, SAirLines, S. 427.

zu berücksichtigen ist, soweit nicht Ausnahmetatbestände wie der *ordre public* eingreifen.

Daraus ergibt sich, dass Entscheidungen wie die vom Bundesgericht beurteilten, deren zugrundeliegenden Verfahren nicht als insolvenznah einzustufen sind, in einem laufenden hiesigen Kollokationsverfahren als entschiedene Vorfrage zu beachten sind. Eine Grenze für diese Beachtung stellt erst u.U. das *rechtskräftig entschiedene* Kollokationsverfahren dar.<sup>49</sup>

Wie anhand (und z.T. auch im Sinn) des 140er-BGEs gezeigt, ist bereits die generelle Einordnung ausländischer Forderungsprozesse, die *nach Insolvenzeröffnung* eingeleitet werden, als „insolvenznahe“ Verfahren in Frage zu stellen. Das Bundesgericht hat es im spiegelbildlichen Fall denn auch abgelehnt, einen Schweizer Forderungsprozess allein deshalb als insolvenznah zu qualifizieren, weil sich eine der Parteien in einem ausländischen Gesamtverfahren befand.<sup>50</sup> Das staatsvertragliche Zuständigkeits- und Anerkennungssystem für Zivilprozesse ist nicht allein bereits deshalb ausser Kraft, weil eine Partei in eine Insolvenz gerät. Wie vorne<sup>51</sup> kritisch beleuchtet, dürfte zudem eine bloss subjektive „Absicht“ des Klägers für die Einordnung alleine nicht massgeblich sein. Nach der erwähnten Rechtsprechung des EuGH ist auf einen objektiven *verfahrensrechtlichen Bezug* des Einzelverfahrens zum Insolvenzverfahren abzustellen.

### 3.2.4. Verfahrensrechtliche Einbindung und Koordination

Den Rahmen für diesen Bezug schafft *a priori* ein multilaterales Instrument wie die EuInsVO oder auch autonomes Insolvenzanerkennungsrecht. Unmittelbar verfahrensrechtliche Bezüge ergeben sich z.B. durch die Verfahrenssistierung i.S. des Art. 207 SchKG, die Beteiligung der Masse oder einzelner Gläubiger am Verfahren und ggf. durch deren konkursspezifische Rechtsbegehren. Ein solcher Bezug ist – unabhängig vom Zeitpunkt der Einleitung – vor allem dann in Frage zu stellen, wenn das Schweizer Insolvenzverfahren *im ausländischen Gerichtsstaat nicht anerkannt* wird. Diese insolvenzrechtliche Anerkennung allein böte dafür Gewähr, dass das ausländische Einzelverfahren vorerst sistiert und im Weiteren verfahrensrechtlich der Schweizer Insolvenz zugeordnet würde.<sup>52</sup> Fehlt diese Einbindung ins Schweizer Insolvenzverfahren, so wird in der Regel (i.d.R.) eine Qualifikation als „insolvenznahes“ Verfahren zu verneinen sein.<sup>53</sup> Obwohl Belgien

---

<sup>49</sup> Vgl. hinten Ziff. 6.

<sup>50</sup> BGE 125 III 108; vgl. MARKUS, IZPR, N 1720 f.

<sup>51</sup> Vgl. vorne Ziff. 3.2.1.

<sup>52</sup> Vgl. zur Anerkennungsprognose des Zweitgerichts WALTER/DOMEJ, IZPR, S. 544.

<sup>53</sup> Es sei denn, Klägerschaft und ausländisches Prozessgericht bänden ausnahmsweise Anträge und Verfahren ausdrücklich ins Schweizer SchKG ein, ohne dazu durch eine insolvenzrechtliche Anerkennung verpflichtet zu sein; vgl. dazu BGE 141 III 382 E. 5.6.1.

grundsätzlich als Gegenrechtsstaat nach Art. 166 IPRG gilt,<sup>54</sup> ist (erstaunlicherweise) nichts darüber bekannt, dass die Schweizer Insolvenz in Belgien anerkannt worden wäre und darauf basierend eine Zusammenarbeit mit den Schweizer Insolvenzbehörden stattgefunden hätte. Die ausländischen Kläger haben unabhängig vom Schweizer Insolvenzrecht gehandelt.<sup>55</sup> Eine Einbindung *via* autonomes internationales Insolvenzrecht Belgiens hat vorliegend nicht stattgefunden. Das Bundesgericht verwirft aus diesem Grund eine Akzeptation der ausländischen Entscheidung auf der Basis des internationalen Insolvenzrechts der Schweiz, zieht aber nicht die Konsequenz daraus, dass es sich um ein anzuerkennendes LugÜ-Urteil handelt.

### 3.3. Fazit

Die vorstehend kommentierte Rechtsprechung des Bundesgerichts zeigt, dass sie das LugÜ-Anerkennungsrecht zu stark reduziert. Ausländische Entscheidungen aus LugÜ-Staaten, die aus einem Verfahren hervorgehen, das nicht ins internationale Insolvenzrecht eingebunden ist, sind nach LugÜ zu anerkennen. Die Wirkungen einer solchen Anerkennung sind *umfassend* und von sämtlichen Behörden in sämtlichen Verfahren als entschiedene Vorfrage zu berücksichtigen. Die vorstehenden Kommentare lassen ferner erkennen, dass eine Unsicherheit herrscht, wenn es um die Beurteilung und Behandlung ausländischer Einzelverfahren geht, welche mit der Schweizer Hauptinsolvenz rechtlich verbunden sind (insolvenznahe Entscheidungen), zumal diese Verfahren und Entscheidungen dem LugÜ nicht unterfallen und ihre Einordnung unter IPRG und SchKG nicht klar ist.

## 4. Die Regelung des Vorentwurfs

### 4.1. In zeitlicher Hinsicht

Der VE beschränkt die Vormerkung im Kollokationsplan auf ausländische Einzelverfahren, die bereits *vor der Schweizer Insolvenzeröffnung* hängig waren. Damit wird der hängige ausländische Forderungsprozess wie ein hängiges Schweizer Erkenntnisverfahren behandelt, das ab hiesiger Insolvenzeröffnung die Funktion eines Kollokationsverfahrens einnimmt. Ein „zweiter“ Kollokationsprozess in der Schweiz wird nicht eröffnet.

Was ausländische Verfahren gegen den Gemeinschuldner betrifft, die *nach der Schweizer Insolvenzeröffnung* eingeleitet wurden, suggeriert der VE hingegen, dass diese in der Schweiz keine Wirkungen entfalten können. Sie werden offenbar durchs Band weg als „insolvenznahe“ Verfahren betrachtet, die weder nach LugÜ noch nach IPRG anerkennbar sind. Deshalb sollen sie auch keine Sperrwirkung

<sup>54</sup> LORANDI, Handlungsspielraum, S. 562 m.w.H.

<sup>55</sup> BGE 141 III 382 E. 5.6.2.

gegen spätere Schweizer Einzelverfahren entfalten. Mit diesem Konzept wird die noch liberalere bundesgerichtliche Rechtsprechung BGE 140 III 360, die eine Türe auch für *posteriore* Auslandverfahren offen gehalten hat, sozusagen überschüssend nachvollzogen. Die weit strengere Rechtsprechung BGE 141 III 382, die alle hängigen oder erst nach Insolvenzeröffnung anhängig gemachten Auslandverfahren als „insolvenznahe“ einstuft, würde durch den VE hingegen wieder auslandfreundlicher gemacht.

Hier gilt es, starre zeitliche Limiten zu vermeiden, und stattdessen allein darauf abzustellen, ob die ausländische Entscheidung gemäss LugÜ oder IPRG anzuerkennen ist oder ob die Entscheidung aus sachlichen Gründen auf noch zu schaffender Grundlage anzuerkennen ist.

## 4.2. In sachlicher Hinsicht

Art. 244a Abs. 1 VE-SchKG regelt die vorne genannte *Fragestellung Nr. 1. a*, also das Verhältnis zwischen einer Schweizer Insolvenzeröffnung und den ausländischen Erkenntnisverfahren. Dieses Feld ist *aus ausländischer Sicht* von den dortigen Regelwerken zur grenzüberschreitenden Insolvenz besetzt (also die ausländischen Spiegelbilder zum Kapitel 11 IPRG), welche – bei Anerkennung des Schweizer Hauptkonkurses – Wirkungen auf dortige Einzelverfahren vorsehen.<sup>56</sup>

Art. 244a Abs. 1 VE-SchKG ist die Regelung *aus Schweizer Sicht* und müsste eine doppelte Funktion haben. Er hat einerseits zweifellos zur Folge, ausländischen Entscheidungen, die aus nicht insolvenzkontrollierten Zivilprozessen hervorgehen, die nach LugÜ oder IPRG anzuerkennen sind, eine wirksame Anerkennung in der Schweiz zu gewährleisten. Er müsste aber andererseits gewissermassen das Korrelat zur allf. Sistierungs- und Behandlungsregelung des Auslands darstellen und die Berücksichtigung der Entscheidung sichern, die schliesslich aus dem insolvenzkontrollierten ausländischen Prozess hervorgeht. Diese mit der Schweizer Insolvenz koordinierten Entscheidungen wären unbedingt zu berücksichtigen. Eine Anerkennung dieser insolvenznahen Entscheidungen erfolgt jedoch weder nach LugÜ noch nach IPRG noch nach dem VE.<sup>57</sup>

In der Folge gilt es also zu unterscheiden, ob das ausländische Einzelverfahren

- ein gewöhnlicher Zivilprozess ist, dessen Entscheidung nach LugÜ oder IPRG anzuerkennen ist, oder

---

<sup>56</sup> Aus spiegelbildlicher Sicht erfolgt eine Verfahrenssistierung und weitere Behandlung des Verfahrens in der Art des von Art. 207 Abs. 1 SchKG, wie sie bei der Anerkennung einer ausländischen Hauptinsolvenz in der Schweiz erfolgen müssen; vgl. sogleich Ziff. 5.1.

<sup>57</sup> MEIER/GIUDICI, Revision, S. 21.

- ein insolvenznahes Verfahren, dessen Entscheidung anerkannt werden muss, sofern das Verfahren in Koordination mit der Schweizer Insolvenz abläuft.

## 5. Koordination bei Anerkennung der Schweizer Insolvenz im Prozessausland *de lege ferenda*

### 5.1. Rechtshängigkeit (*Fragestellung 1*)

Wie erwähnt, ist die vorne unter Ziff. 1 genannte *Fragestellung Nr. 1. a (Rechtshängigkeit im weiteren Sinn)* vor dem Hintergrund des Universalitätsprinzips zu beantworten. Wo dieses durch die Anerkennung des Schweizer Hauptinsolvenzverfahrens im Ausland gewährleistet ist, dürfte eine Koordination der ausländischen Einzelverfahren im Anerkennungsland gewährleistet sein. Die Koordination wird durch den vorgeschlagenen Art. 174b VE-IPRG, der die grenzüberschreitende Kooperation und Koordination regelt, unterstützt. In der Regel werden laufende ausländische Einzelverfahren mit der Anerkennung der Schweizer Insolvenz sistiert (Art. 20 des UNCITRAL-MG). Im spiegelbildlichen Fall, in welchem eine ausländische Hauptinsolvenz in der Schweiz anerkannt wird, geschieht dasselbe auch mit inländischen Einzelverfahren gegen den Gemeinschuldner.<sup>58</sup> Das weitere Schicksal des ausländischen Einzelverfahrens liegt in den Händen der Verwaltung bzw. der Gläubiger, im Idealfall in unmittelbarer Koordination zwischen der schweizerischen und der ausländischen Hilfsverwaltung.<sup>59</sup> Die Anhebung neuer Einzelverfahren im Ausland erfolgt unter Beteiligung bzw. Kontrolle der Insolvenzverwaltung(en). Werden die Gläubiger nicht in ein schweizerisches Kollokationsverfahren verwiesen, so dürfte dabei doch eine Beteiligung der schweizerischen Verwaltung oder zumindest der ausländischen Hilfsverwaltung und damit der Gläubiger oft gesichert sein. Da das Verfahren insolvenzkontrolliert ist, sollte die Vormerkung im hiesigen Kollokationsplan eine Selbstverständlichkeit sein. Damit ist auch die *Fragestellung Nr. 1. b*, die Rechtshängigkeit i.e.S., in diesen Konstellationen geregelt. Das in- und das ausländische „Kollokationsverfahren“ werden nicht zeitlich hierarchisiert. Vor diesem Hintergrund würden die Rechtshängigkeitsvorschriften der Art. 27 ff. LugÜ und des Art. 9 IPRG, welche dem Prinzip „*first come first served*“ folgen, nicht sinnvoll spielen.

Art. 244a Abs. 1 VE-SchKG zielt auf die richtige Lösung, regelt jedoch zeitlich nicht alle Tatbestände. Allfällige Erkenntnisverfahren, die im Ausland *erst nach Insolvenzeröffnung* angehoben werden, müssen ebenfalls einbezogen werden. Dass Forderungen nach Insolvenzeröffnung ausschliesslich im Schweizer Kollokationsverfahren angemeldet werden, ist auch bei Anerkennung der Schweizer Insolvenz

<sup>58</sup> Art. 170 Abs. 1 IPRG i.V.m. Art. 207 SchKG; BSK IPRG-BÜRGI Urs, Art. 170 N 8.

<sup>59</sup> Vgl. Art. 174b VE-IPRG.

im Ausland nicht gewährleistet. Die Mechanismen der ausländischen (Hilfs-)Verfahren sind zu unterschiedlich.

Auch solche *posteriore* Verfahren im (insolvenzkoordinierten) Ausland sind aus Schweizer Sicht i.d.R. funktional Kollokationsverfahren und dürften unter dem LugÜ als „insolvenznahe“ einzustufen sein. Mit insolvenznahen Verfahren im Ausland, die in die hiesige Insolvenz eingebunden sind, kann die Koordination über das ausländische Insolvenzanerkennungsrecht spielen.

Somit sollten auch *posteriore* Verfahren des Anerkennungsauslands *pro memoria* im Kollokationsplan angemerkt werden, weshalb Art. 244a Abs. 1 VE-SchKG entsprechend anzupassen ist. Über eine Verlagerung des Verfahrens in die Schweiz oder eine Fortführung des Verfahrens und eine Beteiligung der Schweizer Verwaltung im Ausland kann ggf. mit der ausländischen (Hilfs-)Insolvenzverwaltung Übereinstimmung erzielt werden.

## 5.2. Anerkennung (*Fragestellung 2*)

Die aus dem ausländischen Verfahren hervorgehende Entscheidung fällt als „insolvenznahe“ nicht unter das LugÜ. Die Anerkennung einer solchen Entscheidung unter dem IPRG ist nicht gesichert. Deshalb muss eine zusätzliche Grundlage zur Entscheidanerkennung geschaffen werden und Art. 244a Abs. 2 VE-SchKG ist anzupassen. Systematisch wäre eine Einordnung dieser Bestimmungen im IPRG (im Bereich der Art. 9 IPRG und 174c VE-IPRG) treffender als im SchKG.

# 6. Koordination bei Nichtanerkennung der Schweizer Insolvenz im Prozessausland *de lege ferenda*

## 6.1. Ausgangslage

Im Gegensatz zu den vorstehend in Ziff. 5 behandelten Fällen, in welchen das Schweizer Insolvenzverfahren im Prozessausland anerkannt wird, fehlt im vorliegenden Szenario i.d.R. jegliche Einbindung des ausländischen Einzelverfahrens ins Insolvenzrecht. Es handelt sich häufig um ganz „normale“ Forderungsprozesse (ohne insolvenzrechtliche Anträge, ohne Beteiligung einer Masse). Solche Verfahren sind aus der Sicht des LugÜ (wenn auch entgegen der jüngsten Rechtsprechung des Bundesgerichts) nicht als „insolvenznahe“ Verfahren zu qualifizieren. Das bedeutet Folgendes:

- Die Rechtshängigkeitsvorschriften der Art. 27 ff. LugÜ zwischen dem ausländischen Erkenntnis- und einem allf. Schweizer Kollokationsverfahren

spielen nicht. Ein allf. Schweizer Kollokationsverfahren kann unabhängig vom ausländischen Prozess angehoben oder weitergeführt werden.<sup>60</sup>

- Eine allf. aus dem ausländischen Erkenntnisverfahren hervorgehende Entscheidung ist nach LugÜ in der Schweiz anzuerkennen, und zwar mit *umfassender präjudizieller Wirkung* für die Kollokation der Forderung.<sup>61</sup> Die Wirkung dieses Entscheids dürfte ihre Grenze allein an einem allf. (gerichtlichen) Kollokationsentscheid in der Schweiz finden, der zwischen dem Gläubiger und der Masse (Art. 250 Abs. 1 SchKG) gefällt wird. Es liegt Unvereinbarkeit der ausländischen Entscheidung mit einer inländischen vor.<sup>62</sup>

## 6.2. Anerkennung (*Fragestellung 2*)

Vor dem geschilderten Hintergrund greift Art. 244a Abs. 2 VE-SchKG zu kurz. Mit dem „rechtskräftige(n) Entscheid“ meint er allein die Entscheidung, deren Verfahren nach Abs. 1 VE vor der Insolvenzeröffnung eingeleitet wurde. Deshalb wäre aus dem Wortlaut *e contrario* zu folgern, dass aus späteren Verfahren hervorgehende Entscheide für das Schweizer Kollokationsverfahren niemals verbindlich sind.

Wie vorne<sup>63</sup> ausgeführt, reibt sich dies am LugÜ, das sowohl im IPRG wie im SchKG ausdrücklich vorbehalten ist. Für „IPRG-Entscheidungen“ ausserhalb der LugÜ- und EU-Staaten schafft der Entwurf einen Widerspruch zu Art. 25 ff. IPRG, wonach ausländische Entscheidungen (unter den dort genannten Voraussetzungen) grundsätzlich anzuerkennen sind.

Für ausländische „LugÜ-Entscheidungen“ ist (neben den *ordre public*-Verstössen) die Unvereinbarkeit mit einer schweizerischen Entscheidung i.d.R. alleinige Grenze der Anerkennung. Art. 34 Ziff. 3 LugÜ sichert dabei auch inländischen Entscheidungen den Vortritt, die unter den Gesichtspunkten der Zuständigkeit und der Rechtshängigkeit nicht unter das LugÜ fallen, also auch insolvenznahen Verfahren.<sup>64</sup> Als solche Entscheidung kann somit auch die Schweizer Kollokationsentscheidung gelten.<sup>65</sup> Zeitlich gilt der Schweizer Vorrang erst ab Erlass der Kollokationsentscheidung. Ist die ausländische Entscheidung vorher ergangen, so ist sie nach den vorne unter Ziff. 3 erwähnten Grundsätzen in der gesamten Rechtsordnung (in- und ausserhalb der Kollokation) *zwingend anzuerkennen*.

<sup>60</sup> Vgl. zur *Fragestellung 1. b* vorne Ziff. 3.2.

<sup>61</sup> Vgl. zur *Fragestellung 2* vorne Ziff. 3.2.3.

<sup>62</sup> Art. 34 Ziff. 3 LugÜ.

<sup>63</sup> Vgl. vorne Ziff. 3.2.3.

<sup>64</sup> BSK LugÜ-SCHULER, Art. 34 N 54 m.w.H.

<sup>65</sup> Die Zulassung oder Abweisung der Forderung durch die Konkursverwaltung wäre aber nicht eine solche Entscheidung.

Diese Anerkennungsverpflichtung gilt insbesondere *unabhängig davon*, ob das ausländische Verfahren *vor oder nach der Insolvenzeröffnung* eingeleitet wurde. Die entgegenstehenden BGE wurden insofern kritisiert.<sup>66</sup> Das bedeutet, dass die Partei des Kollokationsverfahrens, welche die Forderung anspricht, erfolgreich die im Ausland entschiedene Vorfrage geltend machen kann. Handelt es sich um ein Kollokationsverfahren zwischen den Gläubigern nach Art. 250 Abs. 2 SchKG, so bleibt die ausländische Entscheidung sogar auch *nach dem Schweizer Kollokationsurteil* präjudiziell, zumal die Identität der Parteien – wie sie in Art. 34 Ziff. 3 LugÜ gefordert wäre – nicht gewährleistet ist.

Für Entscheidungen ausserhalb des LugÜ gilt das IPRG. Unter den Voraussetzungen des IPRG werden ausländische Entscheidungen anerkannt, die aus einem Erkenntnisverfahren hervorgehen, und zwar unabhängig vom Zeitpunkt der Einleitung eines Insolvenzverfahrens. Art. 27 Abs. 2 lit. c IPRG „schützt“ die Schweiz vor Anerkennung des ausländischen Verfahrens nur dann, wenn

- das Schweizer Kollokationsverfahren gegen die Masse vor dem ausländischen Verfahren angehoben, oder
- die Schweizer Kollokationsentscheidung (gegen die Masse) vor der ausländischen Entscheidung gefallen ist.

Verfahren zwischen den Gläubigern nach Art. 250 Abs. 2 SchKG bleiben auch beim IPRG ausser Betracht, weil sie nicht zwischen denselben Parteien ausgetragen werden wie das ausländische Verfahren.

Der Kreis der nach IPRG anzuerkennenden Entscheidungen ist also weiter als derjenige, der nach VE-SchKG zu einer Vormerkung im Kollokationsplan berechtigt. Ein Widerspruch zwischen Art. 244a Abs. 2 VE-SchKG und IPRG wäre zwar ohnehin zugunsten des IPRG aufzulösen, zumal das IPRG gemäss Art. 30a SchKG den Vorrang vor dem SchKG genießt. Jedenfalls wäre aber Art. 244a Abs. 2 VE-SchKG mit dem hier vorgeschlagenen Art. 174c Abs. 1 VE-IPRG<sup>67</sup> zu ersetzen.

Mit anderen Worten gilt für die Anerkennung Folgendes: Für nicht „insolvenznahe“ ausländische Erkenntnisverfahren sind alleine das LugÜ oder das IPRG nach deren bisherigen Vorschriften massgeblich; für insolvenznahe Verfahren, die in ein insolvenzrechtliches Gesamtsystem eingebunden werden können, dient der neue Art. 174c Abs. 1 VE-IPRG. *A priori* ausgeschlossen von der Anerkennung sind allein insolvenznahe Entscheidungen des Auslands, die nicht mit dem Schweizer Insolvenzverfahren abgestimmt sind. Die jüngste Rechtsprechung des Bundesgerichts über die Frage der „Insolvenznähe“, welche sich am LugÜ reibt, wäre mit einer gesetzlichen Definition dieses Begriffs zu überlagern, die sich an die internationale Rechtsprechung zum LugÜ hält.

---

<sup>66</sup> Vgl. vorne Ziff. 3.

<sup>67</sup> Vgl. hinten Anhang: Eigene Gesetzgebungsvorschläge.



### 6.3. Rechtshängigkeit (*Fragestellung 1*)

Damit bleibt die Problematik zu lösen, dass allf. zukünftig in der Schweiz anzuerkennende Entscheidungen, deren Verfahren erst *nach der Insolvenzeröffnung* eingeleitet wurden, grundsätzlich auch eine *Rechtshängigkeitsvorwirkung* besitzen sollten. *De lege lata* greifen – wie vorne<sup>68</sup> erwähnt – für die vorliegenden Situationen weder das LugÜ noch das IPRG. Der Prioritätsgrundsatz ist aber jedenfalls mit Bedacht zu handhaben, weil die Verfahren einen unterschiedlichen Streitgegenstand haben können und z.T. auch nach der grosszügigen „Kernpunkttheorie“<sup>69</sup> nicht als identisch angesehen werden können.

Als Grundbedingung für diese Verfahrenswirkung ist vorab *auf die potenzielle Anerkennbarkeit* einer daraus hervorgehenden ausländischen Entscheidung abzustellen (Anerkennungsprognose). Der Gesetzgeber hat die Wahl, ob er neben der Anerkennungsprognose auch dem Einleitungszeitpunkt Beachtung schenken will. Stattdessen könnte der Umstand in den Vordergrund rücken, dass das Schweizer Insolvenzverfahren im Interesse der Gläubiger zeitlich nicht behindert wird (Fristprognose).

Würde in der Schweiz (noch) kein Kollokationsverfahren eingeleitet, so ist der Auslandprozess ohne Weiteres vorzumerken. Läuft in der Schweiz ein gerichtliches *Kollokationsverfahren*, so erhält es keine unbedingte Priorität vor dem Auslandsverfahren, auch wenn es vor diesem eingeleitet wird. Würde nämlich auf eine Vormerkung im Kollokationsplan verzichtet, so könnte zwar das hiesige Kollokationsverfahren ggf. bis zur Unvereinbarkeitssperre nach Art. 34 Ziff. 4 LugÜ bzw. Art. 27 Abs. 2 lit. c IPRG „ungestört“ durch eine Vormerkung weitergeführt werden. Der Nachteil dieser Lösung besteht aber darin, dass jederzeit ein ausländisches Erkenntnisurteil ergehen kann, das i.d.R. sogleich anerkannt werden muss. Bei Kollokationsverfahren zwischen Gläubigern, die den Bestand der Forderung betreffen, kommt hinzu, dass ein ausländisches Urteil sogar in jedem Zeitpunkt bis zum Abschluss der Insolvenz anzuerkennen wäre, weil die Unvereinbarkeitssperre mangels Parteiidentität nicht greift. Diesfalls erscheint das Schweizer Kollokationsverfahren *ex post* unnütz und stört die Voraussehbarkeit. Deshalb ist es angezeigt, in zeitlicher Hinsicht alleine darauf abzustellen, ob das Auslandsverfahren *in angemessener Frist* einen Entscheid fällt. Die Angemessenheit der Frist ist im vorliegenden Zusammenhang insbesondere daran zu messen, *ob das Insolvenzverfahren ungebührlich verzögert* werden könnte.

<sup>68</sup> Vgl. vorne Ziff. 3.1.

<sup>69</sup> BSK IPRG-BERTI/DROESE, Art. 9 N 15a.

## 7. Resultierendes Dispositiv für Rechtshängigkeit und Anerkennung und Schluss

Mit dem hier vorgeschlagenen Konzept wird der grundlegende Gedanke des VE zum IPRG aufgegriffen, wonach die Situation ausländischer Zivilverfahren, die einen Bezug zu einer Schweizer Hauptinsolvenz aufweisen, einer Regelung zuzuführen sind. Dabei wird insbesondere den Vorgaben des LugÜ, das die Schweiz unter Berücksichtigung der ausländischen Rechtsprechung anwenden muss,<sup>70</sup> Rechnung getragen. Bei der Suche nach einer Lösung sind die Interessen und Erwartungen in- und ausländischer Gläubiger, die im koordinierten Insolvenz- ausland nach Treu und Glauben gegen den Gemeinschuldner vorgegangen sind, mit einzubeziehen. Dies hat der VE nicht gewährleistet.

- Nicht insolvenznahe ausländische Verfahren und Entscheidungen („gewöhnliche“ Forderungsprozesse“):
  - Ausländische Rechtshängigkeit wird (nach VE-SchKG) beachtet
  - Ausländische Entscheidungen werden (nach LugÜ oder IPRG) ggf. bis zur Sperrwirkung der unvereinbaren Schweizer Entscheidung anerkannt
- Insolvenznahe ausländische Verfahren und Entscheidungen ohne Koordination:
  - Ausländische Rechtshängigkeit wird nicht beachtet
  - Ausländische Entscheidungen werden nicht anerkannt
- Insolvenznahe ausländische Verfahren und Entscheidungen mit Koordination:
  - Ausländische Rechtshängigkeit wird (nach VE-SchKG) beachtet
  - Ausländische Entscheidungen werden (nach VE-IPRG) anerkannt

Hintergrund für dieses Ergebnis ist die Tatsache, dass in der Schweiz die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen vom multilateralen Staatsvertragsrecht geprägt ist, während das Internationale Insolvenzrecht fast ausschliesslich vom autonomen Schweizer Recht geregelt wird. Daraus ergibt sich notwendig eine gewisse Präponderanz des Anerkennungsrechts gegenüber dem Insolvenzrecht. Ein voll befriedigendes Ergebnis kann allein dadurch erzielt werden, dass die Schweiz einem multilateralen Insolvenzsystem wie demjenigen der EuInsVO beitrifft. Nur dann erfolgt eine Koordination auf beiden Ebenen und damit ein reibungsloses Zusammenspiel zwischen internationalem Zivilprozess- und Insolvenzrecht. Das Brüsseler Gerichtsstandssystem, dem die Schweiz via LugÜ angehört, war ja von seinem Beginn weg in den Sechzigerjahren des vorherigen Jahrhunderts darauf angelegt, durch ein multilaterales Insolvenzsystem ergänzt zu werden.

---

<sup>70</sup> Protokoll Nr. 2 LugÜ.

## Anhang: Eigene Gesetzgebungsvorschläge

### *Art. 244a VE-SchKG*

*Streitige Forderungen, welche Gegenstand eines Prozesses im Ausland bilden, werden pro memoria im Kollokationsplan vorgemerkt, wenn zu erwarten ist, dass das ausländische Gericht in angemessener Frist einen Entscheid fällt, der in der Schweiz anerkenbar ist.*

### *Art. 174c VE-IPRG*

*(1) Ausländische Entscheidungen aus konkursnahen Verfahren, die Streitige Forderungen betreffen, und die in Abstimmung mit dem hiesigen Konkursverfahren angehoben oder weitergeführt werden, werden nach den Artikeln 25-27 anerkannt. Vorbehalten bleibt die einredeweise Geltendmachung von Anfechtungsansprüchen.*

*(2) Ein Verfahren ist konkursnah, wenn es unmittelbar aus einem Konkursverfahren hervorgeht und damit in einem engen Zusammenhang steht.*

*(3) (Art. 174 c VE-IPRG Fassung EJPD)*

## Literaturverzeichnis

- DASSER F. & OBERHAMMER P. (Hrsg.), Kommentar zum Lugano-Übereinkommen (LugÜ), 2. Aufl., Bern 2011 (zit. Dasser/Oberhammer-BEARBEITER/IN, Art. LugÜ N)
- HONSELL H. et al. (Hrsg.), Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 3. Aufl., Basel 2013 (zit. BSK IPRG-BEARBEITER/IN, Art. N)
- HUNKELER D. & WOHL G. J., Wirkungen eines ausländischen Urteils im schweizerischen Kollokationsprozess, *Jusletter* 30. Juni 2014 (zit. Hunkeler/Wohl, Wirkungen, Rz.)
- HUNKELER D. & WOHL G. J., Zur geplanten Revision des internationalen Konkurs- und Sanierungsrechts – und deren Bezug zum internationalen Bankenkongress, *Jusletter* 23. November 2015 (zit. HUNKELER/WOHL, Revision, Rz.)
- KROPHOLLER J. & VON HEIN J., Europäisches Zivilprozessrecht, Kommentar zu EuGVO, Lugano-Übereinkommen 2007, EuVTVO, EuMVVI und EuGFVO, 9. Aufl., Frankfurt am Main 2011 (zit. KROPHOLLER/VON HEIN, Art. Gesetz N)
- LORANDI F., Handlungsspielraum ausländischer Insolvenzmassen in der Schweiz, *AJP* (2008) 5 S. 560 (zit. LORANDI, Handlungsspielraum, S.)
- MANKOWSKI P., Verfahrenswirkungen der Eröffnung eines inländischen Insolvenzverfahrens in Kenntnis eines englischen Hauptinsolvenzverfahrens, *NZI* (2008) 9 S. 572 (zit. MANKOWSKI, Verfahrenswirkungen, S.)

- MARKUS A. R., Das neue UNCITRAL-Modellgesetz betreffend grenzüberschreitende Insolvenz, SZW 1998 S. 15 (zit. MARKUS, Insolvenz, S.)
- MARKUS A. R., Internationales Zivilprozessrecht, Bern 2014 (zit. MARKUS, IZPR, N)
- MEIER I. & GIUDICI C., Neue EU-Insolvenzverordnung und Vorschlag zur Revision des internationalen Konkursrechts in der Schweiz: Behandlung des Unternehmens als wirtschaftliche Einheit in der Insolvenz, *EuZ* (2016) S. 4 (zit. MEIER/GIUDICI, Revision, S.)
- OBERHAMMER P., Im Holz sind Wege: EuGH SCT./Alpenblume und der Insolvenztatbestand des Art. 1 Abs. 2 lit. b EuGVVO, *IPRax* (2010) 4 S. 317 (zit. OBERHAMMER, Alpenblume, S.)
- OETIKER C. & WEIBEL T. (Hrsg.), Basler Kommentar, Lugano-Übereinkommen, 2. Aufl., Basel 2015 (zit. BSK LugÜ-BEARBEITER/IN, Art. N)
- RODRIGUEZ R., Zuständigkeiten im internationalen Insolvenzrecht, Bern 2016 (zit. RODRIGUEZ, Zuständigkeiten, N)
- SCHWANDER I., Auszüge aus Bundesgerichtsentscheidungen zum Zivilprozessrecht und zum SchKG, Auswahl und Bemerkungen, *ZZZ* (2014/2015) 33/34 S. 70 (zit. SCHWANDER, LugÜ, S.)
- SCHWANDER, I., Rechtsprechung zum internationalen Sachen-, Schuld-, Gesellschafts- und Zwangsvollstreckungsrecht, *SZIER* 2009 S. 425 (zit. SCHWANDER, SAirLines, S.)
- THOLE C., Vis attractiva concursus europaei? Die internationale Zuständigkeit für insolvenzbezogene Annexverfahren zwischen EuInsVO, EuGVVO und autonomem Recht, Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 12. Februar 2009, *ZEuP* (2010) S. 904 (zit. THOLE, Annexverfahren, S.)
- WALTER G. & DOMEJ T., Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 5. Aufl., Bern/Stuttgart/Wien 2012 (zit. WALTER/DOMEJ, IZPR, S.)
- WILLEMER C., Vis attractiva und die Europäische Insolvenzverordnung, Tübingen 2006 (zit. WILLEMER, S.)