

Wird das Prozessieren in Zürich riskanter?

AM 1. JANUAR 2011 WIRD DIE NEUE EIDGENÖSSISCHE ZIVILPROZESSORDNUNG (NACHFOLGEND «ZPO») IN KRAFT TRETEN. MIT DER GESAMTSCHWEIZERISCHEN VEREINHEITLICHUNG DES ZIVILPROZESSRECHTS WIRD SICH FÜR DAS GEBIET DES KANTONS ZÜRICH INSBESONDERE DIE NEUERUNG ERGEBEN, DASS DIE ZPO EINE ALLGEMEINE KOSTENVORSCHUSSPFLICHT DES KLÄGERS FÜR DIE RICHTSKOSTEN EINFÜHRT. VERBUNDEN MIT DEM VERRECHNUNGSRECHT DER RICHTER ERGIBT SICH, DASS INSKÜNFTIG DER KLÄGER DAS VOLLE INKASSO- UND AUSFALLRISIKO FÜR DIE RICHTSKOSTEN ZU TRAGEN HAT.



von Romeo Da Rugna

Zur neuen ZPO allgemein

Ende März dieses Jahres hat der Bundesrat die neue Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) auf den 1. Januar 2011 in Kraft gesetzt. Die Gerichtsorganisation bleibt wie bisher den Kantonen überlassen, muss aber an die Vorgaben der neuen eidgenössischen Prozessordnung angepasst werden.

Derzeit hat jeder Kanton noch sein eigenes Zivilprozessrecht. Das verteuert und erschwert den Rechtsweg in der Schweiz. Die gesamtschweizerische ZPO knüpft an der gewachsenen kantonalen Prozessrechtstradition an und verwirklicht eine praxisnahe, effiziente und moderne Verfahrensordnung. Die ZPO ersetzt die 26 kantonalen Zivilprozessgesetze. Die Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts beseitigt auch im Bereich des Verfahrensrechts die Rechtszersplitterung und die damit verbundene Rechtsunsicherheit.

Wie es mit den Gerichtskosten in Zürich bis jetzt noch ist

Das bisherige Zürcher Prozessrecht kennt keine allgemeine Vorschusspflicht für die Gerichtskosten.

Nach der heute noch geltenden Zürcherischen Zivilprozessordnung (nach-

folgend «ZPO ZH») muss ein Kläger nur unter besonderen, im Gesetz abschliessend geregelten Voraussetzungen eine Kautions für die Gerichtskosten leisten (§ 73 ZPO ZH). Dies ist zum Beispiel dann der Fall, wenn der Kläger keinen Wohnsitz in der Schweiz hat, wenn innert der letzten fünf Jahre in der Schweiz oder im Ausland der Konkurs über ihn eröffnet wurde, wenn auf den Kläger provisorische oder definitive inländische oder ausländische Verlustscheine oder Pfandausfallscheine bestehen oder wenn er sonst als zahlungsunfähig erscheint, wenn der Kläger aus einem erledigten und nicht mehr weiterziehbaren Verfahren vor einer zürcherischen Gerichts- oder Verwaltungsbehörde Kosten oder Bussen schuldet, wenn der Kläger eine juristische Person oder Handelsgesellschaft ist, die sich in Liquidation befindet oder wenn eine Konkurs- oder Nachlassmasse klagt.

Auch eine Partei, die sich weigert, dem Gericht ihren Wohnsitz oder ihren Aufenthaltsort bekannt zu geben, hat Kautions zu leisten (§ 74 ZPO ZH).

In Prozessen gegen Personen im Ausland kann der Kläger ebenfalls dazu verpflichtet werden, für die Gerichtskosten

Fortsetzung Seite 2

Inhalt

Seite

Wird das Prozessieren in Zürich riskanter? 1

Mobilfunkantennen: Bundesgericht verschärft Bewilligungspraxis 3

Zwingender Anspruch auf Kundschaftsentschädigung auch für Vertriebshändler 5

Internationale Insolvenzverfahren mit Bezug zur Schweiz 7

Keine Mehrwertsteuer beim Handel mit CO₂-Emissionsrechten 9

In eigener Sache 10

Fortsetzung von Seite 1

ten der von ihm angerufenen Instanz eine Kaution zu leisten (§ 76 ZPO ZH).

Obwohl das Gesetz hier davon spricht, dass der Kläger gegen eine Person im Ausland zur Leistung einer Kaution verpflichtet werden *kann*, das Gericht also nach seinem Ermessen auch davon absehen könnte, zeigt die Praxis der Gerichte, dass in solchen Fällen *praktisch immer* eine Prozesskaution angeordnet wird.

Wie es mit den Gerichtskosten in Zürich ab dem 1. Januar 2011 sein wird

Vorweg ist festzuhalten, dass es in diversen anderen Kantonen schon bisher so war, dass entweder nur der Kläger oder dann aber beide Parteien die Gerichtskosten vorzuschüssen hatten. Nun wird eine solche Regelung für die ganze Schweiz einheitlich eingeführt.

Die neue Regelung definiert zuerst, dass unter den *Prozesskosten* einerseits die *Gerichtskosten* und andererseits die *Parteientschädigung* zu verstehen sind (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Was die *Gerichtskosten* umfassen, wird in Art. 95 Abs. 2 ZPO näher umschrieben. Es sind dies unter anderem die Pauschalen für den Entscheid (Entscheidgebühr; früher Gerichtsgebühr), die Kosten der Beweisführung (Zeugenentschädigungen, Expertisen etc.) und die Kosten für die Übersetzung. Als *Parteientschädigung*

gelten der Ersatz notwendiger Auslagen und die Kosten einer berufsmässigen Vertretung (Anwaltskosten).

Die anwendbaren *Tarife* werden nach wie vor von den Kantonen festgelegt (Art. 96 ZPO).

Art. 98 der neuen ZPO lautet: «Das Gericht kann von der klagenden Partei einen *Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten* verlangen.» Damit wird den Gerichten die Möglichkeit eingeräumt, bei allen Verfahren vom Kläger alleine die ganzen mutmasslichen Gerichtskosten im Voraus sicherstellen zu lassen. Es ist angesichts der bisherigen Erfahrungen davon auszugehen, dass die Gerichte in weitem Umfang von dieser Kompetenz Gebrauch machen werden, so dass in allen Verfahren ab dem 1. Januar 2011 auch im Kanton Zürich mit der Klageerhebung gleich auch schon die Mittel zur Bezahlung der Prozesskaution bereitgestellt werden müssen.

Als tückisch – und im Ergebnis als ein möglicherweise die *Rechtsdurchsetzung erschwerendes Prozesshindernis* – dürfte sich für den Kläger diese allgemeine Prozesskostenvorschusspflicht insbesondere *in Verbindung mit* der Bestimmung von Art. 111 ZPO erweisen. Damit wird den Gerichten das Recht eingeräumt, die Gerichtskosten eines Verfahrens mit sämtlichen geleisteten Vorschüssen zu verrechnen, die (weitestgehend) vom Kläger stammen. Als Gegenstück zum

Verrechnungsrecht des Gerichts wird die unterliegende beklagte Partei verpflichtet, dem obsiegenden Kläger den von diesem geleisteten (und vom Gericht für seine Kosten in Anspruch genommenen) Vorschuss zu ersetzen.

Im Ergebnis wird damit dem Kläger das *Inkasso-* und *Ausfallrisiko* für die Gerichtskosten auferlegt, weil sich der Staat für die Gerichtskosten aus den vom Kläger geleisteten Kostenvorschüssen bezahlt machen kann. Der Kläger muss demnach nicht mehr nur die *Prozesschancen* seriös prüfen, sondern zusätzlich daneben vorgängig vermehrt auch noch die *Bonität* des Beklagten abklären, da er die Gerichtskosten vorfinanzieren muss.

Das Zusammenspiel zwischen der uneingeschränkten Vorschusspflicht des Klägers einerseits und der generellen Verrechnung von Gerichtskosten mit den Vorschüssen andererseits wird in Zukunft eine *noch grössere Sorgfalt* bei der Abklärung aller relevanten Faktoren vor der Einleitung einer Klage erfordern. Doch auch wenn in der juristischen Literatur teilweise befürchtet wird, dass dadurch die gerichtliche Durchsetzung von Rechtsansprüchen namentlich für mittelständische Parteien erschwert wird, lässt sich dies durchaus auch in Zukunft bewerkstelligen, wie entsprechende Erfahrungen in anderen Kantonen zeigen, die ein ähnliches System schon länger hatten. ■

Mobilfunkantennen: Bundesgericht verschärft Bewilligungspraxis

ZWAR BENÜTZEN HEUTE (FAST) ALLE DAS MOBILTELEFON ZUM TELEFONIEREN ÜBER DIE KLEINEREN GSM-ANTENNEN. ABER AN DER FRAGE, OB Z.B. DER VERSAND VON MMS MIT FOTOS, DAS VERFOLGEN DER FUSSBALL-WM SOWIE DER VERSAND UND EMPFANG VON E-MAILS MIT DEM MOBILTELEFON WEITERE GROSSE UMTS-ANTENNENMASTEN RECHTFERTIGT, SCHEIDEN SICH DIE MEINUNGEN.



von Christopher Tillman

Aufgrund der Erfahrungstatsache, dass eine sichtbare Mobilfunkantennenanlage in der Umgebung eine deutliche Werteinbusse der Liegenschaft bedeutet (BGE 133 II 321, 328), interessiert Mobilfunk nun auch Hauseigentümer, Liegenschaftsverwaltungen und institutionelle Investoren. Das Bundesgericht verschärfte dementsprechend jüngst seine Bewilligungspraxis zu Mobilfunkanlagen.

Ausserhalb Bauzonen

Ein in der Landwirtschaftszone bestehender, 21 m hoher Gittermast für eine Polizeifunkanlage sollte durch einen 29,2 m hohen Mast für Mobilfunkantennenkörper mit einem grösseren Fundament ersetzt werden. Zusätzlich zu einer bereits bestehenden Gerätekabine (sog. Container) sollte eine zweite Gerätekabine gebaut werden. Die kantonalen Instanzen bewilligten bzw. bestätigten das Baugesuch des Mobilfunk-Providers. Hingegen hiess das Bundesgericht eine dagegen erhobene Beschwerde der von Lutz Rechtsanwälte vertretenen Klienten gut (BGer 1C_478/2008).

Zunächst fasste das Bundesgericht seine Rechtsprechung zur sog. Standortgebundenheit von Mobilfunkanlagen ausserhalb der Bauzonen (zu Art. 24 lit. a Raumplanungsgesetz) zusammen: «Antennen für den Mobilfunk können nach der Rechtsprechung ausnahms-

weise auf einen Standort ausserhalb der Bauzonen angewiesen sein, wenn eine Deckungs- und Kapazitätslücke aus funkttechnischen Gründen mit einem oder mehreren Standorten innerhalb der Bauzonen nicht in genügender Weise beseitigt werden kann bzw. es bei einem Standort innerhalb der Bauzonen zu einer nicht vertretbaren Störung der in anderen Funkzellen des Netzes verwendeten Frequenzen kommen würde. Nicht ausreichend sind dagegen wirtschaftliche Vorteile des gewählten Standorts (z.B. geringere Landerwerbskosten; voraussichtlich geringere Zahl von Einsprachen) oder zivilrechtliche Gründe für die Standortwahl, wie z.B. die Weigerung von Eigentümern, einer Mobilfunkantenne auf ihren Grundstücken innerhalb der Bauzonen zuzustimmen (...).»

Im vorliegenden Fall verneinte das Bundesgericht die Standortgebundenheit der Mobilfunkantennenanlage, d.h. es liegt kein Grund vor, der einen Standort ausserhalb der Bauzonen erfordert: «Anders als in den im Entscheid erwähnten bisherigen Bundesgerichtsentscheiden beansprucht die hier geplante Anlage in nicht unerheblichem Umfang Nichtbauzonenland: einerseits durch das neue, grössere Fundament, andererseits durch die neue, rund 21 m² Gerätekabine, die zusätzlich zur bestehenden Kabine er-

Fortsetzung Seite 4

Fortsetzung von Seite 3

richtet werden soll (...)». Unter diesen Umständen darf gemäss Bundesgericht die Standortgebundenheit nicht einfach unter Hinweis auf die bestehende bauliche Nutzung des Standortes als Polizeifunkantenne bejaht werden, sondern es muss geprüft werden, ob sich dieser Standort hier als klarerweise besser geeignet erweist als mögliche Standorte innerhalb der Bauzonen. Dieser Entscheid zeigt, dass das Bundesgericht künftig nicht jedes öffentliche Interesse an einer qualitativ guten Mobilfunkversorgung unbesehen gelten lassen will und seine Bewilligungspraxis diesbezüglich verschärft hat. Zudem muss ausserhalb der Bauzonen vom Mobilfunkanbieter anders als bisher eine *nicht anders abwendbare Versorgungslücke konkret geltend gemacht werden*.

Innerhalb Bauzonen

Ein weiterer Fall, der vor dem Bundesgericht hängig war, betraf das Baugesuch eines Neubaues einer Mobilfunkantennenanlage in einer dreigeschossigen Wohn-Gewerbe-Zone, die am fraglichen Ort mit einem zweigeschossigen Gebäude überbaut war (BGer 1A.278/2006). An das betroffene Grundstück angrenzend befanden sich noch unbebaute Grundstücke in der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen, welche als Raumreserve für daneben stehende Schul-

hausanlagen dienten. Mit Bezug auf die unbebauten Grundstücke führte das Bundesgericht entgegen den kantonalen Vorinstanzen aus, dass es bei unbebauten Grundstücken nicht genüge, *«die vorsorgliche Begrenzung der Mobilfunkstrahlung auf den Zeitpunkt der Überbauung zu verschieben; vielmehr müssten schon im Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Mobilfunkanlage diejenigen Grenzwerte eingehalten werden, die im Falle einer zonen- und baurechtskonformen Überbauung der Parzellen gelten würden»*. Nicht überbaute Bauzonen sind somit grundsätzlich gleich zu behandeln, wie wenn die nach der geltenden Planung dort möglichen Bauten bereits existieren würden. Massgebend sind dabei alle Bauten, die innerhalb der baurechtlichen Grundordnung oder einer Sondernutzungsplanung erstellt werden können.

Antennenverbot in der Wohnzone zulässig?

Die Gemeinde Stäfa hatte eine Initiative «für antennenfreie Wohn- und Industriezonen» gutgeheissen und die kommunale Bauordnung entsprechend ergänzt. Ob § 78 Planungs- und Baugesetz eine genügende gesetzliche Grundlage für ein Antennenverbot darstellt, liess das Zürcher Verwaltungsgericht offen, während dies die vorinstanzliche Baurekurskommission noch bejaht hatte (VB.2009.00032). Allerdings fehlte es

der Gemeindeversammlung Stäfa an in einem Bericht ausgewiesenen Argumenten zu Handen der Gemeindeversammlung, der die Antennenverbotsgebiete in raumplanerischer oder ästhetischer Hinsicht oder aus Gründen des Kernzonen-, Quartiererhaltungs- oder des Ortsbildschutzes, so etwa in einem bestimmten schutzwürdigen Gebiet oder auf gewissen Schutzobjekten, begründet (BGE 133 II 353 ff.). Wäre ein solcher Bericht vor der Gemeindeversammlung vom Gemeinderat erstellt worden, hätte ein relativiertes und entsprechend begründetes Mobilfunkantennenverbot in grösseren Teilen von Wohn- oder Kernzonen vor Verwaltungsgericht durchaus Stand halten können. Das dürfte vielen Gemeinden, Eigentümern und Mietern Hoffnung geben. Hingegen ist ein generell flächendeckendes Verbot neuer Mobilfunkanlagen für das gesamte Gemeindegebiet und für die Dauer von fünf Jahren unverhältnismässig. Eine derart weitgehende Planungszone in der Gemeinde Rapperswil-Jona – wegen dem zwischenzeitlichen Vorliegen eines Konzeptes für Mobilfunkstandort-Möglichkeiten auf engerem Gebiet in der Gemeinde (Positivplanung) – taxierte das Bundesgericht als unzulässig (BGer 1C_472/2009). Keine Chancen hätte daher auch ein flächendeckendes Verbot von Mobilfunkantennen in Bauzonen. ■

Zwingender Anspruch auf Kundschaftsentschädigung auch für Vertriebshändler

LANGE WAR UMSTRITTEN, OB NACH BEENDIGUNG DES VERTRAGSVERHÄLTNISSES AUCH DER VERTRIEBSHÄNDLER ANSPRUCH AUF KUNDSCHAFTSENTSCHÄDIGUNG HAT. DAS BUNDESGERICHT HAT IN EINEM NEUEREN GRUNDSATZENTSCHEID (BGE 134 III 497) FÜR DIE LÄNGST ÜBERFÄLLIGE KLARSTELLUNG GESORGT UND AUCH DEM VERTRIEBSHÄNDLER BEI VORLIEGEN BESTIMMTER VORAUSSETZUNGEN UND BEI BEENDIGUNG DES VERTRAGSVERHÄLTNISSES EINEN ZWINGENDEN ANSPRUCH AUF KUNDSCHAFTSENTSCHÄDIGUNG ZUGESTANDEN.



von Thomas Reimann

Ausgangslage

Der Anspruch auf Kundschaftsentschädigung ist im Agenturvertragsrecht in Artikel 418u OR geregelt und ist seiner Natur nach Ausgleich für den Mehrwert der vom Agenten während des Vertragsverhältnisses aufgebauten Kundenbeziehungen, die der Auftraggeber auch nach Beendigung des Agenturvertrages weiterhin für sich nutzen kann. Der Anspruch auf Kundschaftsentschädigung ist zwingender Natur und kann dem Agenten vertraglich nicht entzogen werden.

Analoge Anwendung von Artikel 418u OR auch für den Vertriebshändler

In seinem Grundsatzentscheid hatte das Bundesgericht Gelegenheit, die Besonderheiten der rechtlichen Stellung des Vertriebshändlers gegenüber dem Agenten detailliert zu analysieren und hat der analogen Anwendung der gesetzlichen Voraussetzungen für den Kundschaftsentschädigungsanspruch gemäss Art. 418u OR auch für den Vertriebshändler den Weg geebnet, wenn beim Vertriebshändler die folgenden fünf Voraussetzungen erfüllt sind:

- **Gleichartige Interessenslage des Vertriebshändlers im Vergleich zum Agenten**

Eine gleichartige Interessenslage liegt

dann vor, wenn der Vertriebshändler in die Absatzorganisation des Lieferanten integriert ist und gegenüber dem Lieferanten überdies wesentliche Informationspflichten erfüllen muss. Zu einer Integration in die Absatzorganisation des Lieferanten kommt es dann, wenn der Vertriebshändler nur über eine beschränkt wirtschaftliche Autonomie verfügt und der Vertriebshändler gegenüber dem Lieferanten weitergehende Pflichten übernimmt.

Dazu gehören u.a. folgende Pflichten des Vertriebshändlers, die als Indiz für eine Integration sprechen und die wirtschaftliche Autonomie beschränken, und damit den Vertriebshändler in die Nähe des Agenten rücken:

Mindestabnahmeverpflichtungen, Hinnahme von Vertragsänderungen betreffend Preise und Lieferbedingungen, Duldung von Produktions- und Betriebsunterbrüchen beim Lieferanten, Verpflichtung für Mindestwerbemassnahmen für die Produkte des Lieferanten, Halten eines Mindestvorrates an Waren des Lieferanten, Berichterstattung über getätigte Verkäufe und über Aktivitäten der Konkurrenten, periodische Bekanntgabe von Namen und Adressen der Kunden, nachvertragliches Konkurrenzverbot.

Fortsetzung Seite 6

Fortsetzung von Seite 5

Weiter zu berücksichtigen sind auch Anforderungen des Lieferanten an den Vertriebshändler bezüglich zu tätigen der Investitionen in den Vertrieb der Produkte.

- **Beendeter Vertriebsvertrag**

Der Anspruch auf Kundschaftsentschädigung entsteht in jedem Falle erst mit der Beendigung des Vertriebsvertrages.

- **Wesentliche Erweiterung des Kundenkreises durch die Tätigkeit des Vertriebshändlers**

Eine wesentliche Erweiterung des Kundenkreises liegt immer dann vor, wenn sich durch die Tätigkeit des Vertriebshändlers ein bereits bestehender Kundenkreis unmittelbar und entscheidend vergrößert hat oder durch die Tätigkeit des Vertriebshändlers sogar ein neuer Kundenkreis geschaffen worden ist. Das Wesentlichkeitserfordernis ist im Einzelfall immer zu quantifizieren.

- **Erhebliche Vorteile für den Lieferanten durch die Übernahme der Kundschaft**

Ein erheblicher Vorteil liegt immer dann vor, wenn der geschaffene und vergrößerte Kundenstamm beim Lieferanten verbleibt und den Lieferanten zur Deckung des Bedarfes weiterhin berücksichtigt. Andererseits liegt kein Vorteil vor, der vom Lieferanten weiterhin genutzt werden kann, wenn der Vertriebshändler selber eine neue Vertretung in der gleichen Branche übernimmt und so den Kundenkreis selbständig weiternutzen kann oder wenn sich die Kun-

den vom Lieferanten abwenden und ihren Bedarf nicht mehr beim Lieferanten decken.

- **Billigkeit**

Gleich wie im Agenturvertragsrecht darf die Ausrichtung einer Kundschaftsentschädigung aufgrund der Gesamtumstände nicht als unbillig erscheinen. Als unbillig würde der Anspruch insbesondere dann erscheinen, wenn der Vertriebshändler ohne begründeten Anlass den Vertriebsvertrag selber gekündigt oder wenn der Vertriebshändler die Vertragsauflösung seitens des Lieferanten durch sein Verhalten zu verantworten hat. Unbillig könnte die Kundschaftsentschädigung auch dann erscheinen, wenn der Vertriebshändler für seine Leistungen bereits während der Vertragslaufzeit überdurchschnittlich entschädigt worden ist.

- **Zwingender Anspruch**

Falls die oberwähnten Voraussetzungen erfüllt sind, hat der Vertriebshändler einen zwingenden Anspruch auf Ausrichtung einer angemessenen Kundschaftsentschädigung. Der Anspruch selber kann im Vorfeld nicht ausgeschlossen werden: Entsprechende Vertragsklauseln, die noch vor Erlass des Urteils den Anspruch ausgeschlossen haben, sind heute unwirksam.

Zulässig ist aber, die Berechnungsgrundlagen für die Höhe des Kundschaftsentschädigungsanspruches vertraglich zu regeln. Es ist jedoch klar, dass solche Regelungen nicht dazu führen dürfen, dass dadurch dem Vertriebshändler der Anspruch in unzulässiger Art und Weise gekürzt wird. Richtschnur

für allfällige Regelungen bildet dabei immer die Angemessenheit der Entschädigung, die von den Gesamtumständen abzuleiten sein wird.

- **Höhe der Kundschaftsentschädigung**

Das Bundesgericht selber hat sich im besagten Urteil nicht zur Höhe der Kundschaftsentschädigung ausgesprochen. In analoger Anwendung von Artikel 418u OR kommen aber die gleichen Bemessungsgrundlagen zum Zuge, d.h. der Anspruch umfasst höchstens einen Nettojahresverdienst, wobei diesbezüglich auf die letzten fünf Jahre abgestellt wird. Was beim Agenten regelmässig tatsächlich als Nettojahresverdienst berechenbar ist, gestaltet sich beim Vertriebshändler anders: Hier sind vom durchschnittlichen Jahreseinkommen des Vertriebshändlers aus dem Vertriebsvertrag noch seine durchschnittlichen Unkosten in Abzug zu bringen.

- **Fazit**

Im Ergebnis wird mit dem Bundesgerichtsurteil und in Bezug auf die Kundschaftsentschädigung die rechtliche Stellung des Vertriebshändlers derjenigen des Agenten angenähert, wobei der tatsächliche Grad der Integration des Vertriebshändlers in die Absatzorganisation des Lieferanten massgeblich mitentscheidet, ob es bezüglich der Kundschaftsentschädigung zu einer Gleichstellung mit dem Agenten kommt. Wesentlich für die Praxis ist, dass seit dem Urteil des Bundesgerichtes allfällige Ausschlussklauseln bezüglich Kundschaftsentschädigungsansprüchen des Vertriebshändlers heute nicht mehr wirksam sind. ■

Internationale Insolvenzverfahren mit Bezug zur Schweiz

WIRTSCHAFTLICHE AKTIVITÄTEN SIND HEUTE ZUNEHMEND NICHT MEHR AN STAATLICHE GRENZEN GEBUNDEN. IM INTERNATIONALEN WIRTSCHAFTSUMFELD BEWEGEN SICH AUCH UNTERNEHMEN, DIE IN WIRTSCHAFTLICHE SCHWIERIGKEITEN GERATEN KÖNNEN. SANIERUNGS- UND INSOLVENZVERFAHREN SIND DANN HÄUFIG UNVERMEIDBAR. WÄHREND INTERNATIONALE HANDELSHEMMNISSE IN DER VERGANGENHEIT ZUNEHMEND BESEITIGT WURDEN, BLIEBEN NATIONALE HÜRDEN IM INSOLVENZBEREICH BESTEHEN. DIE BEFUGNISSE EINES AUSLÄNDISCHEN INSOLVENZVERWALTERS SIND AUF DEM GEBIET DER SCHWEIZ EINGESCHRÄNKT UND ENDEN QUASI AN DER SCHWEIZERISCHEN STAATSGRENZE.



von Rolf Kuhn

Regelungen des schweizerischen IPRG

Die Schweiz hat im Bereich des internationalen Insolvenzrechts die Bestimmungen von Art. 166 ff. IPRG erlassen. Aus Art. 166 IPRG folgt, dass ein im Ausland ergangenes Konkursdekret keine Wirkung auf schweizerischem Territorium entfaltet, solange das Konkursdekret nicht in der Schweiz anerkannt ist.

Das ausländische Konkursdekret bleibt bis zur Anerkennung in der Schweiz quasi unbeachtlich. Erst mit Anerkennung des ausländischen Konkursdekrets treten auch in der Schweiz die konkursrechtlichen Konsequenzen ein und es wird in der Schweiz ein sog. «Mini»-Konkurs oder Sekundärverfahren durchgeführt.

Ein ausländischer Insolvenzverwalter, der das Vermögen der Insolvenzmasse zu verwalten und letztlich zu verwerten hat, nimmt in diesem Zusammenhang jedoch oft Handlungen vor, bevor das ausländische Konkursdekret in der Schweiz anerkannt wird. Er schliesst bspw. Verträge ab und ist um das Inkasso ausstehender Forderungen des Gemeinschuldners bemüht. Diese Handlungen können auch einen Bezug zur Schweiz aufweisen, z.B. wenn er Maschinen eines insolventen Unternehmens an eine in der Schweiz domizilierte

Unternehmung verkauft, Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Verwaltung von schweizerischen Dienstleistungsanbietern einkauft etc. Allerdings kann solches Handeln des ausländischen Insolvenzverwalters zu «eigenartigen» Resultaten führen:

Problemstellung

Wie erwähnt, entfaltet ein ausländisches Insolvenzdekret keine Wirkung in der Schweiz, solange keine Anerkennung in der Schweiz erfolgt. Solange eine solche Anerkennung nicht stattgefunden hat, bleibt der ausländische Konkurs bzw. die Person, welche das Vermögen der konkursiten Gesellschaft verwaltet, in der Schweiz quasi inexistent.

Dieser Umstand kann nun zu eigenartigen Ergebnissen führen: Wird im Ausland über ein Unternehmen die Insolvenz eröffnet und interessiert sich ein schweizerisches Unternehmen dafür bspw. einen Teil des operativen Geschäfts zu übernehmen, so fragt sich, mit wem das schweizerische Unternehmen überhaupt verhandeln soll. In der Schweiz ist der ausländische Insolvenzverwalter inexistent – im Ausland ist er demgegenüber handlungsfähig. Wäre

Fortsetzung Seite 8

Fortsetzung von Seite 7

ein solcher zwischen einem schweizerischen Unternehmen und dem ausländischen Insolvenzverwalter geschlossener Vertrag in der Schweiz überhaupt gültig? Kann der ausländische Insolvenzverwalter das schweizerische Unternehmen überhaupt belangen, wenn das schweizerische Unternehmen seinen Pflichten aus einem solchen Vertrag nicht nachkommt?

Hintergrund

Die obigen Probleme und Unklarheiten entstehen aufgrund der folgenden Hintergründe:

Im Bereich des internationalen Insolvenzrechts wird zwischen dem Universalitätsprinzip und dem Territorialitätsprinzip unterschieden. Grob zusammengefasst ist der Unterschied zwischen den Prinzipien der folgende:

Nach dem Universalitätsprinzip führt ein Konkurs eines Unternehmens in einem Land dazu, dass das Unternehmen dann in jedem anderen Land „insolvent wird“. Die Abwicklung des Konkursverfahrens richtet sich dann nach dem Recht des Staates, indem der Konkurs eröffnet wurde. Konsequenterweise müssten andere Staaten dann den ausländischen Entscheid respektieren und überdies akzeptieren, dass der Konkurs nach dem ausländischen Recht abgewickelt wird.

Das Territorialitätsprinzip funktioniert dagegen anders: Nach diesem

Prinzip gilt die Konkursöffnung nur in dem Staat, in dem der Konkurs eröffnet wurde. In diesem Staat wird der Konkurs nach dem dort gültigen Recht abgewickelt. In einem anderen Staat kann eine solche Konkursöffnung keine Wirkung entfalten. Auch das Recht am Ort der Konkursöffnung findet im anderen Staat keine Anwendung. Dies führt dazu, dass der ausländische Insolvenzverwalter, der infolge eines Aktes des ausländischen Staates aufgrund des ausländischen Rechts eingesetzt wird, auf dem Gebiet des anderen Staates keine Handlungsbefugnis haben kann.

Beide Prinzipien haben Nachteile

Die Nachteile des Universalitätsprinzips können sich bspw. aus dem Recht des Staates ergeben, indem die Insolvenz eröffnet wurde. So sehen nationale Rechtsordnungen bspw. andere Konkursprivilegien vor. Es kann daher der Fall eintreten, dass sich auf dem Gebiet eines Staates Rechtsfolgen ergeben, die der dortige Gesetzgeber nicht wünscht. Ein Extrembeispiel mag zur Illustration dieses Aspekts dienen: Das Recht eines Despotenstaates könnte vorsehen, dass im Falle der Insolvenz einer Privatperson dessen Eigentum, bspw. Grundbesitz in der Schweiz, an die Familie des Despoten fällt und Gläubiger der Privatperson, bspw. die Hypothekarbank, anstelle des Erhalts einer Konkursdividende eine Umtriebsentschädigung an den Despoten entrichten müssen. Würde man dem Universalitätsprinzip strikte Folge leis-

ten, so müssten sich die involvierten Personen in der Schweiz einer derartigen Regelung unterwerfen.

Das Territorialitätsprinzip hat den Nachteil, dass es in einer zunehmend globalisierten Welt Hindernisse schafft, die kaum mehr zeitgemäss sind. Unternehmen beschränken ihre geschäftlichen Aktivitäten längst nicht mehr auf einzelne Länder, sondern entfalten sich gar über Kontinente hinweg. Ist es in solchen Fällen, bspw. beim Zusammenbruch einer international tätigen Bankengruppe, sinnvoll verschiedene Konkursverfahren in verschiedenen Ländern nach verschiedenen Rechten abzuwickeln?

Ausblick

Die EU-Staaten haben versucht die oben umschriebenen Probleme in einer Richtlinie zu regeln, welche sich – in den groben Zügen – eher am Universalitätsprinzip orientiert. Da die Schweiz bekanntlich nicht Mitglied der EU ist, ist diese Richtlinie für die Schweiz unbeachtlich. Die Schweiz bleibt somit auch im Rahmen internationaler Insolvenzen ein Sonderfall. Im Rahmen internationaler Insolvenzen mit Berührungspunkten zur Schweiz ist deshalb stets auf das schweizerische System Rücksicht zu nehmen. Es wird sich in der Zukunft zeigen, ob die Schweiz diese Sonderstellung wahren kann oder ob sie auch in diesem Bereich zunehmend unter Druck gerät. ■

Keine Mehrwertsteuer beim Handel mit CO₂-Emissionsrechten

NEUES RUNDSCHREIBEN DER Eidgenössischen Steuerverwaltung (ESTV) BETREFFEND DIE MEHRWERTSTEUERRECHTLICHE BEHANDLUNG (PRAXISÄNDERUNG) DER UMSÄTZE IM ZUSAMMENHANG MIT CO₂-EMISSIONSRECHTEN (MWST-PRAXIS-INFO 02).



Sabine Kilgus

Seit dem 1. Januar 2008 erhebt die Schweiz gestützt auf das Bundesgesetz über die Reduktion der CO₂-Emissionen vom 8. Oktober 1999 (CO₂-Gesetz) eine CO₂-Abgabe auf fossilen Brennstoffen. Die betroffenen Unternehmen können sich auf unterschiedliche Art und Weise von der Abgabe befreien bzw. diese kompensieren, um die Reduktionsziele zu erreichen, zu denen sich die Schweiz mit der Unterzeichnung des sogenannten Kyoto-Protokolls verpflichtet hat. Eine Möglichkeit ist der Kauf und die Stilllegung von zugeteilten Emissionsrechten, die international auch gehandelt werden können.

Die ESTV hat die Veräusserung solcher Emissionsrechte bisher als mehrwertsteuerpflichtigen Umsatz behandelt. Mit einer Praxisänderung, die auf den 1. Juli 2010 in Kraft getreten ist, hat sie nun diesen Handel im Einklang mit der europäischen Rechtsentwicklung von der Mehrwertsteuer ausgenommen (Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 MWSTG). Bei der Übertragung von Emissionsrechten gilt der Ort des Empfängers weiterhin als Anknüpfungspunkt, da dieser Ort als Ort der Leistungserbringung im Sinne von Art. 8 Abs. 1 MWSTG qualifiziert wird. Die ESTV hat gleichzeitig angekündigt, in Bälde auch ein Informationsschreiben zu erlassen, das den Ort der Leistungserbringung näher qualifiziert.

Sodann kann grundsätzlich auf dem Handel mit Emissionsrechten der Vor-

steuerabzug geltend gemacht werden. Indessen bestehen verschiedene Ausnahmen, z.B. soweit Unternehmen ihrerseits Rückerstattungen gemäss CO₂-Gesetz erhalten. Die grundsätzliche Anerkennung des Vorsteuerabzuges ist indessen wichtig für Unternehmen und Einrichtungen, die CO₂-Emissionen freiwillig kompensieren. Da die freiwillige Kompensation mehrwertsteuerrechtlich als Spende qualifiziert ist, ist diesbezüglich auch die auf den 1. Januar 2010 eingetretene Gesetzesänderung relevant, wonach bei einer Finanzierung über Spendengelder, – solche Finanzierungen sind an sich vom mehrwertsteuerpflichtigen Umsatz ausgenommen – der Vorsteuerabzug geltend gemacht werden kann. ■

In eigener Sache

Es freut uns Ihnen mitteilen zu dürfen, dass **Herr Rechtsanwalt Romeo Da Rugna** die Ausbildung zum Fachanwalt SAV Familienrecht an den Universitäten Freiburg und Zürich sowie beim Schweizerischen Anwaltsverband (SAV) erfolgreich abgeschlossen hat. Der Titel Fachanwalt SAV Familienrecht zeichnet sein Wissen und seine Erfahrung als Fachanwalt auch in familienrechtlichen Fragen aus. ■

Im Juni 2010 wurde **Herr Rechtsanwalt Dr. Peter Lutz LL.M.** zum Präsidenten der Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Anwaltsverbandes und des Schweizerischen Notarenverbandes (SRO SAV/SNV) gewählt. Die SRO ist dafür besorgt, bei Anwälten und Notaren die Einhaltung der Regeln der Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorisfinanzierung umzusetzen. Wir gratulieren und wünschen ihm viel Glück und Befriedigung bei dieser Aufgabe. ■

Dr. Peter Lutz LL.M.

Lic.iur. Romeo Da Rugna

Dr. Stefan H. Schalch LL.M.

Lic.iur. Thomas Reimann

Lic.iur. Rolf Kuhn LL.M.

Lic.iur. Irène Biber

Lic.iur. Roger Meier

Lic.iur.

Christopher Tillman LL.M.
Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht

PD Dr. Sabine Kilgus LL.M.
Konsultantin

Dr. Christian Christen LL.M.

Lic.iur. Giuseppe Mongiovi

Lic. iur. Martin Rust, LL.M.

Lic. iur. Konrad Waldvogel

Humor

Ein Papst und ein Anwalt starben und kamen in den Himmel. Gott kam und sagte: «Folgt mir, ich werde euch eure Zimmer zeigen.» Die beiden folgten ihm. Zuerst gab Gott dem Papst sein Zimmer. Es war sehr klein, mit einem kleinen Bett und einem kleinen Tisch. «Danke, danke mein Herr», sagte der Papst. Dann gab Gott dem Anwalt sein Zimmer. Es war ein grosses Zimmer mit einem grossen Bett, einem Schwimmbaden und vielen hübschen Frauen. «Gott, warum gibst du mir all das und dem Papst nur ein kleines Zimmer?» «Nun ja, wir haben haufenweise Päpste, aber Anwälte, na ja, du bist der Erste.»

Forchstrasse 2

Postfach 1467

8032 Zürich

Switzerland

Phone +41-44-560 80 80

Fax +41-44-560 80 90

lawyer@lawyerlutz.ch

Eingetragen
im Anwaltsregister

Zertifiziert nach
EN ISO 9001 : 2008