



17.038

**Bundesgesetz
über das Internationale Privatrecht.
11. Kapitel: Konkurs
und Nachlassvertrag**

**Loi sur le droit international privé.
Chapitre 11: Faillite et concordat**

Erstrat – Premier Conseil

CHRONOLOGIE

STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 13.12.17 (ERSTRAT - PREMIER CONSEIL)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 07.03.18 (ZWEITRAT - DEUXIÈME CONSEIL)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 13.03.18 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 15.03.18 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 16.03.18 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 16.03.18 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)

Abate Fabio (RL, TI), für die Kommission: Mit dieser Botschaft schlägt der Bundesrat eine Änderung des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG) vor, insbesondere der Normen des 11. Kapitels, "Konkurs und Nachlassvertrag". Ziel ist eine Modernisierung dieser Normen, die vom Bundesgericht kritisiert wurden. Das Problem ist die Anerkennung ausländischer Konkursentscheide in der Schweiz, die im IPRG von 1987, das 1989 in Kraft trat, geregelt ist. Die Anerkennungsvoraussetzungen sind restriktiv. Zum Beispiel werden Konkursdekrete aus den EU-Staaten und aus anderen kommerziell wichtigen Partnerstaaten der Schweiz nicht anerkannt, wenn sie am Mittelpunkt des hauptsächlichsten Interesses des Schuldners ergangen sind und dieser vom Sitz der Statuten abweicht.

Die Nichtanerkennung ausländischer Konkursentscheide verursacht in- und ausländischen Gläubigern Schäden. Wie in der Botschaft betont wird, bleibt die Einzelzwangsvollstreckung mangels Konkursanerkennung weiterhin möglich, sodass einzelne Gläubiger zum Nachteil aller anderen auf das Schuldnervermögen zugreifen können. Die gleichwertige und angemessene Berücksichtigung aller Gläubiger, inklusive der im Inland wohnhaften, ist so nicht sichergestellt. Es herrscht auch Rechtsunsicherheit bezüglich der Verfügungsbefugnis über die in der Schweiz belegenen Vermögenswerte. Die fehlende Anerkennung eines ausländischen Nachlassverfahrens kann auch Unternehmenssanierungen verhindern, mit klaren Schäden für die Arbeitnehmer und die Gläubiger.

Es geht nicht um viele Fälle, nur um zirka zehn, fünfzehn pro Jahr. Aber die Auswirkungen sind gravierend. Ich erwähne folgende Beispiele: Sabena 2001, Parmalat 2003, Lehman Brothers 2008, Vögele-Gruppe 2017 – ein Schweizer Unternehmen mit Finanzgesellschaft in den Niederlanden. Auch schweizerische Unternehmen und Konzerne haben häufig Gesellschaften im Ausland, das Thema kann also auch Schweizer Unternehmen betreffen.

Ich komme zu den Hauptproblemen des geltenden Rechtes. Ein erster Punkt ist das Gegenrechtserfordernis: Es werden nur Verfahren aus Staaten anerkannt, die selbst Schweizer Konkursverfahren anerkennen würden. Dieses Gegenrechtserfordernis ist teuer und ineffizient. Der Nachweis des Gegenrechtes kann hohe Kosten für die Parteien verursachen und die Anerkennung verhindern oder verzögern. Das Gegenrechtserfordernis bietet keinen Schutz vor missbräuchlich eröffneten Konkursverfahren. Diese Vorlage verzichtet auf dieses Gegenrecht.

Ein zweiter Punkt ist die fehlende Anerkennung von Comi-Verfahren, wobei "Comi" für "centre of main interest" steht. Nach geltendem Recht werden nur Verfahren anerkannt,

AB 2017 S 974 / BO 2017 E 974

die im statutarischen Wohnsitzstaat des Schuldners eröffnet wurden. Aber im Ausland bzw. überall in der EU





werden die Verfahren am faktischen Sitz eröffnet. Wenn verschiedene Staaten verschiedene Kriterien verwenden und sie nicht gegenseitig anerkennen, funktioniert die internationale Koordination nicht. Es entstehen sogenannte hinkende Rechtsverhältnisse: Im Ausland ist die Gesellschaft in Konkurs und hat keine Organe mehr, aber in der Schweiz existiert sie weiter, nur kann niemand mehr handeln. Dann gibt es neue nachrichtenlose Konten und herrenlose Vermögen. Deshalb schlägt uns der Bundesrat vor, Comi-Verfahren auch anzuerkennen.

Als dritten Punkt haben wir das obligatorische Hilfskonkursverfahren. Bei jeder Anerkennung eines ausländischen Insolvenzentscheides wird nach geltendem Recht automatisch ein inländisches Hilfsverfahren durchgeführt, mit dem Zweck, das in der Schweiz belegene Vermögen zugunsten der Schweizer Gläubiger zu verwenden. Nur ein Überschuss wird ins Ausland überwiesen. Häufig gibt es aber gar keine Gläubiger in der Schweiz, die man schützen müsste. Dann führt das Hilfskonkursverfahren zu einem prozessualen Leerlauf, der fast niemandem etwas bringt. Es soll deshalb neu nur noch dann ein Verfahren durchgeführt werden, wenn in der Schweiz schutzbedürftige Gläubiger existieren.

Als vierten Punkt haben wir die Handlungsbefugnis der ausländischen Konkursverwaltung: Wird auf die Durchführung eines Hilfskonkursverfahrens verzichtet, muss geregelt werden, wer auf allfällige Vermögenswerte zugreifen kann. Die ausländische Konkursverwaltung soll die Befugnisse ausüben dürfen, die ihr nach dem Recht des Staates der Konkurseröffnung zustehen. Es handelt sich insbesondere um das Recht, Vermögenswerte des Schuldners ins Ausland zu schaffen, und das Recht, Prozesse zu führen. Die ausländische Konkursverwaltung darf aber nicht hoheitlich tätig werden. Zudem kann das Schweizer Gericht Bedingungen und Auflagen machen.

Als fünften Punkt haben wir die Koordination von Hilfs- und Niederlassungskonkursverfahren: Die Niederlassungsgläubiger sollen künftig in Hilfskonkursverfahren berücksichtigt werden, ohne dass sie Antrag auf die Eröffnung eines parallelen Niederlassungskonkursverfahrens stellen müssen. Damit werden Kosten und ineffiziente Parallelverfahren vermieden. Niederlassungsgläubiger müssen keinen Vorschuss mehr für die Eröffnung eines parallelen Verfahrens bezahlen. Niederlassungsgläubiger werden somit privilegiert, weil ihre Forderungen auch im Hilfskonkursverfahren berücksichtigt werden.

Dies sind die Hauptpunkte der Vorlage. Ich erwähne noch die Ausdehnung der Antragsbefugnis auf den Schuldner, bei der es darum geht, das ausländische Konkursdekret in der Schweiz anzuerkennen; die verbesserte Kooperation mit dem Ausland; die Anerkennung insolvenznaher Entscheidungen; die Anpassungen im Bankengesetz und im Finanzmarktinfrastukturgesetz und die Aufhebung kantonaler Staatsverträge aus dem 19. Jahrhundert.

Die Kommission führte Anhörungen durch. Fünf Experten mit eigenen Erfahrungen haben den Revisionsbedarf klar bejaht und die einzelnen Punkte der Revision mit Präzisierungen und Kommentaren insgesamt unterstützt. Die Kommission stimmte der Revision mit 10 zu 0 Stimmen bei 1 Enthaltung zu.

Sommaruga Simonetta, Bundesrätin: Stellen Sie sich eine Berliner Fluggesellschaft vor – ich will jetzt keine Namen nennen –, bei der auch Schweizer Kunden Tickets gekauft haben, und nehmen Sie einmal an, dass diese Berliner Airline in Konkurs geht. Dann stellen sich folgende Fragen: Wer deckt die offenen Rechnungen von Schweizer Gläubigerinnen und Gläubigern? Wer bezahlt die ausstehenden Löhne der Schweizer Angestellten? Was geschieht mit den Vermögenswerten dieses Unternehmens in der Schweiz? Das ist das Thema dieser Vorlage.

Das Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht ist bald dreissig Jahre alt. Wir wollen es heute, mit dieser Revision, an die neuen Entwicklungen anpassen, vor allem an die zunehmende weltweite Vernetzung von Unternehmen. Das Ziel ist es, rechtliche und bürokratische Hürden abzubauen, an denen heute internationale Konkurs- und Sanierungsverfahren scheitern können. Viele der vorgeschlagenen Revisionspunkte wurden übrigens bereits im Bankenkonzursrecht umgesetzt, und sie haben sich dort auch bewährt.

Vielleicht fragen Sie sich: Braucht es diese Revision wirklich? Es ist richtig, die Konstellationen, die wir hier regeln, sind selten. Aber was selten ist, ist nicht automatisch auch unwichtig – denken Sie an die Auswirkungen, die Konkurse von ausländischen Unternehmen in der Schweiz haben können. Sie können Gläubiger und Arbeitsplätze in der Schweiz betreffen. Wir möchten, dass unsere Rechtsordnung auf solche Ereignisse vorbereitet ist. In der Vernehmlassung haben übrigens die grosse Mehrheit der Kantone und die Mehrheit der Berufsverbände die Reformvorschläge ganz klar bejaht. Wir haben auch Anwälte, Richterinnen, Konkursbeamte und Professorinnen aus allen Teilen der Schweiz angehört und ihre Expertise in diese Vorlage aufgenommen. Das Ziel war eine Vorlage, die so wenig wie möglich ändert, aber so viel wie nötig verbessert.

Ich möchte kurz auf die Kernelemente der Revision eingehen, zuerst auf die Frage des Gegenrechtserfordernisses. Wer die Anerkennung eines ausländischen Konkursentscheides in der Schweiz beantragt, muss



heute nachweisen, dass ein schweizerischer Konkursentscheid im betroffenen ausländischen Staat ebenfalls anerkannt würde. Das Gegenrechtserfordernis wurde ursprünglich ins IPRG eingefügt, um anderen Staaten einen Anreiz zur internationalen Kooperation zu geben. Dieses Ziel wurde aber nicht erreicht. Schon seit dem Inkrafttreten des IPRG verlangen deshalb viele Experten, dass man dieses Gegenrechtserfordernis streicht. Einem ausländischen Konkursentscheid kann aber auch ohne Gegenrechtserfordernis die Anerkennung verweigert werden, nämlich wenn rechtsstaatliche Grundsätze verletzt werden. Das Bundesgericht hat zum Beispiel festgehalten, dass Konkurse, die primär eine entschädigungslose Enteignung zum Zweck haben, den schweizerischen Ordre public verletzen. An diesem Vorbehalt des Ordre public wird auch mit dieser Vorlage festgehalten.

Das 11. Kapitel des IPRG sieht neben dem Ordre public noch eine zusätzliche Sicherung der schweizerischen Interessen vor. Geld wird nämlich erst ins Ausland überwiesen, wenn sichergestellt ist, dass schweizerische Gläubiger im ausländischen Verfahren fair und angemessen berücksichtigt werden.

Ein zweites Kernelement der Revision soll die Anerkennung von Konkursen ermöglichen, die am faktischen Sitz des Schuldners eröffnet werden. Heute werden nur Konkurse anerkannt, die am statutarischen Sitz der ausländischen Gesellschaft eröffnet werden. In sehr vielen Staaten, überhaupt in der ganzen EU, werden die Konkursverfahren aber am faktischen Sitz des Unternehmens eröffnet; das ist der Ort, an dem der Schuldner gewöhnlich der Verwaltung seiner Interessen nachgeht. Solche Verfahren können nicht anerkannt werden, wenn der faktische Sitz nicht mit dem statutarischen Sitz übereinstimmt. Es gibt aus unserer Sicht keinen Grund, die Anerkennung solcher Verfahren zu verweigern, sofern der Sitz des Unternehmens nicht in der Schweiz liegt.

Der dritte Revisionspunkt ist die Verfahrensvereinfachung: Das geltende Recht verlangt, dass nach der Anerkennung eines ausländischen Verfahrens in der Schweiz immer ein Hilfskonkursverfahren durchgeführt wird. Man will damit sicherstellen, dass schweizerische Gläubiger einen vorrangigen Zugriff auf die Vermögenswerte in der Schweiz haben. Der Fehler des jetzigen Systems liegt darin, dass dieses Verfahren zwingend auch dann durchgeführt werden muss, wenn gar keine schützenswerten schweizerischen Gläubiger existieren. Das ist also nichts anderes als ein kostspieliger Leerlauf; auf den können wir in Zukunft verzichten.

Das vierte Kernelement der Vorlage ist die prozessuale Besserstellung inländischer Niederlassungsgläubiger. Über eine Schweizer Niederlassung kann nach heutigem Recht parallel zum Hilfskonkursverfahren ein separates Niederlassungskonkursverfahren beantragt werden. Dazu muss aber der Niederlassungsgläubiger die Verfahrenskosten vorschliessen; diese können unter Umständen auch ein paar Tausend Franken betragen. Neu soll der Niederlassungsgläubiger seinen Anspruch im Hilfskonkursverfahren geltend

AB 2017 S 975 / BO 2017 E 975

machen können. Er kann damit hohe Kosten vermeiden, gleichzeitig kann so auf zwei parallele Verfahren verzichtet werden. Das heisst, das Verfahren wird so vereinfacht.

Neben diesen vier Kernelementen gibt es noch eine Vielzahl von technischen Anpassungen; ich verzichte darauf, sie im Einzelnen aufzuzählen. Das Ziel ist hier, Rechtssicherheit zu schaffen und einen flexiblen rechtlichen Rahmen für grenzüberschreitende Unternehmenssanierungen zu bieten.

Ich möchte Sie auch noch darauf hinweisen, dass wir vorschlagen, drei alte Staatsverträge aufzuheben. Diese sind in ihrer rechtlichen Grundkonzeption schon heute überholt. Weil sie nur für einzelne Kantone gelten, gehen sie in der Praxis zum Teil auch vergessen. Die Lösungen, die mit dieser Revision umgesetzt werden sollen, kommen aus der Praxis und sind auch für die Praxis gedacht. Das Revisionsprojekt ändert, wie gesagt, am geltenden Recht so wenig wie möglich und so viel wie nötig.

Ich bitte Sie, auf die Vorlage einzutreten.

Eintreten wird ohne Gegenantrag beschlossen

L'entrée en matière est décidée sans opposition



**Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht
Loi fédérale sur le droit international privé**

Detailberatung – Discussion par article

Titel und Ingress, Ziff. I Einleitung, Ersatz eines Ausdrucks

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Titre et préambule, ch. I introduction, remplacement d'une expression

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Art. 166

Antrag der Mehrheit

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Antrag der Minderheit

(Hefti, Engler, Rieder, Schmid Martin)

Abs. 1 Bst. c Ziff. 2

... nicht in der Schweiz, und das Konkursdekret wird im Wohnsitzstaat des Schuldners anerkannt.

Abs. 1bis

Die Anerkennung kann verweigert werden, wenn der Staat, in welchem das Dekret ergangen ist, kein Gegenrecht hält.

Art. 166

Proposition de la majorité

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Proposition de la minorité

(Hefti, Engler, Rieder, Schmid Martin)

Al. 1 let. c ch. 2

... au moment de l'ouverture de la procédure étrangère et que la faillite est reconnue dans l'Etat du domicile du débiteur.

Al. 1bis

La reconnaissance peut être refusée si la réciprocité n'est pas accordée dans l'Etat où la décision a été rendue.

Abs. 1 Bst. c Ziff. 2 – Al. 1 let. c ch. 2

Hefti Thomas (RL, GL): Die Minderheit beantragt Ihnen, Artikel 166 Absatz 1 Litera c Ziffer 2 mit folgendem Zusatz zu ergänzen: "... und das Konkursdekret wird im Wohnsitzstaat des Schuldners anerkannt." Worum geht es hier?

Es geht um die Voraussetzungen für die Anerkennung eines ausländischen Konkursdekretes in der Schweiz. Dafür stellt unser Recht gewisse Bedingungen auf; die letzte verlangt, dass das Konkursdekret "im Wohnsitzstaat des Schuldners" ergangen ist oder "im Staat des Mittelpunktes der hauptsächlichsten Interessen des Schuldners". In diesem letzten Fall verlangt der Entwurf des Bundesrates, dass der Schuldner im Zeitpunkt der Eröffnung des ausländischen Verfahrens seinen Wohnsitz nicht in der Schweiz hatte; gemäss der Minderheit würde zusätzlich verlangt, dass das Konkursdekret auch im ausländischen Wohnsitzstaat des Schuldners anerkannt wird.

Wieso dieser Zusatz? Der Wohnsitz lässt sich in den meisten Fällen relativ einfach feststellen. In sehr vielen Fällen fällt er mit dem Mittelpunkt der hauptsächlichsten Interessen zusammen. Das Kriterium des Mittelpunktes der hauptsächlichsten Interessen ist aber nicht völlig präzise, sondern bedarf doch der Auslegung. In der Botschaft wird ausgeführt, dass man darunter den Ort versteht, wo der Schuldner gewöhnlich der Verwaltung seiner Interessen nachgeht. Bei Gesellschaften werde vermutet, dass der Mittelpunkt der hauptsächlichsten Interessen



der Ort des satzungsgemässen Sitzes sei; so die Botschaft vom 24. Mai 2017 auf Seite 4136. Daher könne auf eine Definition in unserem Gesetz verzichtet werden.

Nur gilt es festzuhalten, dass es Fälle geben mag, wo der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen nicht mit dem formellen Sitz übereinstimmt. Dann kommt es zu einem Konflikt, wenn der Staat, in dem der formelle Sitz ist, das im Staat des faktischen Sitzes ergangene Urteil beziehungsweise das Konkursdekret nicht anerkennt. Es kommt zu einem sogenannten hinkenden Rechtsverhältnis. Das bringt Schwierigkeiten, und das ist nicht erwünscht. Daher wird der Zusatz beantragt.

Es gibt aber noch etwas anderes zu beachten: Haben wir als Staat, als Völkerrechtssubjekt ein Interesse, vom Kriterium des Sitzes abzurücken? Ich denke, dass dies nicht im Sinne unserer Aussenpolitik ist. Wir haben kein Interesse, dass die Begründetheit des Sitzes von Firmen in der Schweiz infrage gestellt wird, indem wir sagen, der Sitz sei wohl formell in der Schweiz, faktisch aber anderswo. Wenn wir in Staatsverträgen dazu Hand bieten, geht das sehr wohl an, denn ein Staatsvertrag hat stets ein Quidproquo. Aber ausserhalb des Staatsvertragsrechtes vom Kriterium des Sitzes abzurücken, vor allem, wenn er dann im anderen Staat nicht anerkannt wird, erscheint mir nicht geboten zu sein.

Ich bitte Sie deshalb, der Minderheit zu folgen.

Abate Fabio (RL, TI), für die Kommission: Wie Sie bereits gehört haben, geht es um die Anerkennung des ausländischen Konkursdekrets. Die Voraussetzungen sind für die Mehrheit ausreichend. Die von der Minderheit Hefti beantragte Ergänzung betrifft sehr seltene Fälle. Eigentlich würde ein Problem geschaffen, weil es in Staaten ohne geschriebenes Recht schwierig wäre abzuklären, ob diese beantragte Anerkennung im Wohnsitzstaat effektiv möglich ist. Deswegen hat die Kommission diesen Antrag mit 6 zu 5 Stimmen bei 1 Enthaltung abgelehnt.

Sommaruga Simonetta, Bundesrätin: In vielen Ländern der Welt werden Konkurse am faktischen Sitz des Schuldners eröffnet. Wir sprechen vom "centre of main interest"-Staat, vom Comi-Staat. Im Entwurf hat der Bundesrat die Anerkennung bereits mit einem Wenn versehen: Die Anerkennung ist ausgeschlossen, wenn der Schuldner seinen statutarischen Sitz in der Schweiz hat. Das haben wir in dieser Vorlage geregelt.

Unser nationales Recht knüpft für die Konkursöffnung nämlich an den statutarischen Sitz an. Wenn dieser in der Schweiz liegt, dann soll das Konkursverfahren ausschliesslich in der Schweiz durchgeführt werden. In solchen Situationen wollen wir konsequenterweise auch keine ausländischen Konkursentscheide anerkennen. Zu diesem Wenn, das eben geklärt ist, möchte jetzt die Kommissionsminderheit auch noch ein Aber hinzufügen. Das heisst, am faktischen Schuldnersitz eröffnete Konkursverfahren sollen anerkannt werden, aber gemäss Kommissionsminderheit nur dann, wenn sie auch im statutarischen Sitzstaat des Schuldners anerkannt sind.

Der Bundesrat lehnt diesen Antrag der Kommissionsminderheit ab. Die gesuchstellende Partei müsste nämlich gemäss dem Antrag der Kommissionsminderheit abstrakt

AB 2017 S 976 / BO 2017 E 976

nachweisen, dass der Inkorporationsstaat die Verfahrenseröffnung im Comi-Staat anerkennt. Hiermit würden wir dann wieder wie eigentlich heute – und das wollen wir mit dieser Vorlage ja gerade ändern – den Parteien ohne Not und vor allem ohne Nutzen eine Gutachtenpflicht aufbürden, was zu einer Verzögerung und einer Verteuerung der Verfahren führen würde.

Ich bitte Sie, das im Auge zu behalten. Das ist ja auch ein Grund, weshalb wir hier diese Revision vorschlagen. Fast im gesamten übrigen internationalen Privatrecht anerkennen wir Urteile aus anderen Staaten, unabhängig von der Frage, ob andere ausländische Staaten solche Urteile anerkennen. Entweder ist ein Kriterium für die Verfahrenseröffnung aus Schweizer Sicht legitim, dann sollten wir das entsprechende Urteil auch anerkennen; oder es ist aus Schweizer Sicht nicht legitim, dann sollten wir die Anerkennung verweigern. Die Anerkennung aber nur deshalb zu verweigern, weil ein Kriterium für die Verfahrenseröffnung dem ausländischen Rechtsverhältnis widerspricht, wäre absolut systemfremd.

Das tönt alles sehr theoretisch, aber in der Praxis ist es so, dass das Problem, das die Kommissionsminderheit regeln will, kaum je überhaupt auftreten wird. In der Regel entspricht nämlich der faktische Sitz dem statutarischen Sitz. Es rechtfertigt sich nicht, für absolute Ausnahmefälle eine Regel vorzusehen, wenn – das ist hier der Fall – keine überwiegenden Schweizer Interessen betroffen sind.

Ich bitte Sie aus diesen Gründen, den Antrag der Kommissionsminderheit abzulehnen und die Kommissionsmehrheit zu unterstützen.

*Abstimmung – Vote*

Für den Antrag der Mehrheit ... 22 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit ... 19 Stimmen
(0 Enthaltungen)

Abs. 1bis – Al. 1bis

Hefti Thomas (RL, GL): Die Minderheit beantragt Ihnen, in Artikel 166 einen neuen Absatz 1bis einzufügen, der wie folgt lauten soll: "Die Anerkennung kann verweigert werden, wenn der Staat, in welchem das Dekret ergangen ist, kein Gegenrecht hält." Das Erfordernis, das Gegenrecht ins Gesetz aufzunehmen, ist in den parlamentarischen Beratungen zum IPRG begrüsst worden. Es stiess aber bereits damals in der Doktrin auf breite Ablehnung. Dass das Gegenrecht nicht auf einhellige Zustimmung stösst, ist also nicht neu. Aber in der Botschaft wird auch kein Beispiel genannt, bei dem unserem Land dadurch Schaden entstanden wäre. Wir können hier also sehr frei abwägen.

Heute wurde, zum Teil auch in der Einleitung, ins Feld geführt, dass der Nachweis des Gegenrechtes schwierig zu erbringen sei beziehungsweise teuer zu stehen komme. Dazu ist im Zürcher Kommentar 2004 auf Seite 1881 nachzulesen, dass es nicht auf den Nachweis eines deckungsgleichen, spiegelbildlichen Gegenrechtes ankommt, sondern im Wesentlichen darauf, ob ein bestimmter Staat grundsätzlich zu zwischenstaatlicher Zusammenarbeit in Konkursachen bereit ist.

Natürlich geht solches in den meisten Fällen nicht einfach auf Knopfdruck. Aber wenn ein ausländischer Konkursverwalter dafür 5000 bis 10 000 Franken aufwerfen muss, was in den Anhörungen gesagt wurde, so sind das keineswegs prohibitive Rechtskosten. Es gibt auch Literatur, die gut zugänglich ist und die man dazu einfach beiziehen kann. Überhaupt kann man heute wohl sagen, dass die Bereitschaft zu grundsätzlicher zwischenstaatlicher Zusammenarbeit in Konkursachen bei einer Reihe unserer Handelspartner gegeben ist, auch bei einigen Partnern in Übersee, insbesondere aber bei den EU- und Efta-Staaten. Daneben gibt es aber einige andere, wo wir uns zu Recht Fragen stellen. Die Debatte zum automatischen Informationsaustausch hat das übrigens in einem anderen Beispiel auch gezeigt.

Daher schlägt die Minderheit eine Kann-Bestimmung vor, die uns gewisse Möglichkeiten belässt. Gegen diesen Antrag der Minderheit werden einige Argumente vorgebracht. Selbstverständlich hat alles Vor- und Nachteile, doch die Einwände überzeugen letztlich nicht. Zunächst heisst es, wir hätten den Vorbehalt des *ordre public*, das genüge für unsere Interessen. Es ist zu begrüssen, dass dieser Vorbehalt angeführt wird, aber doppelt genäht hält besser. Dabei ist allerdings darauf hinzuweisen, dass *ordre public* und Gegenrecht keineswegs deckungsgleich sind. Beim *ordre public* wird das ausländische Recht materiell angesehen und als zum schweizerischen Recht in einem unerträglichen Widerspruch stehend erachtet. Das ist starker Tobak. Welcher Richter tut das gerne? Ich zitiere dazu aus dem französischsprachigen Bundesgerichtsurteil 125 III 443:

"De façon générale, la réserve de l'ordre public doit permettre au juge de ne pas apporter la protection de la justice suisse à des situations qui heurtent de manière choquante les principes les plus essentiels de l'ordre juridique, tel qu'il est conçu en Suisse. ... Il ne saurait donc être question d'en appeler à l'ordre public suisse chaque fois que la loi étrangère diffère, même sensiblement, du droit fédéral."

Widerspruch zum *ordre public* ist also sehr schwierig zu beweisen, und es genügt nicht, dass die einheimische Regelung, mit welcher das ausländische Verfahren in Widerspruch steht, zwingendem Schweizer Recht entgegensteht; dies gemäss Bundesgerichtsurteil 103 Ia 531. Da ist das Gegenrechtserfordernis einfach und nicht verletzend, da an sich eine rein formelle Feststellung. Ich frage Sie: Wie viele Fälle kennen Sie, bei denen man mit dem *ordre public* gewonnen hat? Man kritisiert, dass eine Kann-Vorschrift eine zusätzliche Schwierigkeit sei, sozusagen ein Blankocheck für Richter. In wie vielen bekannten Fällen "kann" der Bund etwas tun? Unsere Rechtsordnung ist voll von Kann-Vorschriften, und wir leben auch unter dem Dach der EMRK recht gut damit.

Oder was ist mit dem Satz "Rechtsmissbrauch wird nicht geschützt"? Unsere Richter können viel mehr, als Sie ihnen hier zutrauen. Es wird sich eine Praxis entwickeln, und das Bundesgericht wird für eine einheitliche Rechtsanwendung sorgen. Es geht also nicht um etwas, was wir in anderen Bereichen nicht auch kennen würden.

Es sei mühsam oder beschwerlich – hat man je gehört, dass ein Haftungsprozess nicht mühsam und beschwerlich und auch teuer sein kann? In der Botschaft wird der *Swissair*-Fall genannt. Dort ist mit dem heutigen Recht gute Arbeit geleistet worden. Dass es ein Konkursverwalter oft gerne einfacher oder etwas schneller hätte, ist begreiflich, aber es gibt auch die andere Seite. Diese hat auch Anspruch auf Wahrung ihrer Rechte.



Zum Schluss: Damit sei keineswegs gesagt, dass die Minderheit die Patentlösung hat. Aber der Zusatz gibt der Schweiz einen weiteren Hebel in ganz gewissen Situationen, die wohl gar nicht allzu oft eintreffen. Er gibt uns etwas mehr Handlungsfreiheit. Wieso sollten wir darauf freiwillig und von uns aus verzichten? Wenn wir jetzt auf jedes Gegenrechtserfordernis verzichten, werden wir kaum je wieder darauf zurückkommen können. Man wirft uns ja nur allzu oft und sehr gerne vor, dass wir einknicken würden. Hier können wir uns ein bisschen Spielraum schaffen oder, besser gesagt, erhalten, ohne Schaden und ohne dass man uns deswegen an den Pranger stellte. Wenn die von der Minderheit vorgeschlagene Fassung noch der Korrektur bedürfte, so könnte dies der Zweitrat gut tun. Manchen ist es doch beim AIA nicht so ganz wohl, und wir hätten im einen oder anderen Fall sehr gerne etwas mehr in der Hand. In diesem Fall haben wir eine zugegebenermassen nicht sehr spektakuläre Möglichkeit, etwas nicht völlig aus der Hand zu geben. Nutzen Sie das, und stimmen Sie mit der Minderheit!

Abate Fabio (RL, TI), für die Kommission: Hier geht es um ein Gegenrechtserfordernis, das auch in der Verwaltung Gegenstand von Überlegungen war. Die aus diesem Erfordernis resultierenden Schwierigkeiten sind erheblich. Vor allem ist diese Kann-Formulierung nicht so unbedeutend. Sie erschwert die schon schwierige Aufgabe, das Gegenrecht nachzuprüfen. Das Gericht müsste auch Kriterien anwenden, um diese Möglichkeit aktivieren zu können. Wichtig ist es, das System zu fokussieren. Das System ist mit dem Erfordernis der Praxis konfrontiert, rasche und klare Antworten zu finden. Die beantragte Kann-Formulierung generiert

AB 2017 S 977 / BO 2017 E 977

Unsicherheiten, die die Mehrheit der Kommission ausschliessen möchte. Deswegen hat die Kommission diesen Antrag mit 7 zu 4 Stimmen bei 1 Enthaltung abgelehnt.

Rieder Beat (C, VS): Bei diesen Artikeln geht es ja um eine Interessenabwägung. Es geht einerseits um das Interesse an einem schlanken und schnellen Konkursverfahren und andererseits um das Interesse am Schutz der Schweizer Gläubiger. Das sind die zwei Interessen, die Sie gegeneinander abwägen müssen. Die Formulierung der Minderheit kreiert nicht Unsicherheiten, sondern Möglichkeiten. Sie schafft für den Schweizer Richter die Möglichkeit, die Notbremse zu ziehen, nämlich in jenen Fällen, in denen er sieht, dass Schweizer Gläubiger eventuell durch das Fehlen eines Gegenrechtes benachteiligt sein könnten. Ich bitte Sie daher, hier der Minderheit zu folgen.

Caroni Andrea (RL, AR): Ich habe im Ansatz Verständnis für das Anliegen der Minderheit, die bei der Anerkennung von ausländischen Konkursen eine Notbremse – so hat es Kollege Rieder genannt – wünscht. Nun ist es so, wie auch Kollege Hefti schon gesagt hat: Wir haben eine Notbremse, und zwar eine inhaltliche, in Form des Ordre-public-Vorbehalts. Dieser ist sachgerecht, weil er einen minimalen inhaltlichen Standard setzt, den wir auch bei ausländischen Konkursen ansetzen.

Die Minderheit ergänzt dies nun um diesen Meccano mit einem zwar noch bestehenden, jedoch in meinen Augen sachfremden Instrument, nämlich dem fallweisen Gegenrechtserfordernis. Dieses Gegenrechtserfordernis ist eben gerade nicht eine Notbremse, mit der man im Einzelfall etwas korrigieren kann, denn sie fragt nur danach, ob der andere Staat, um den es geht, unser Konkursdekret auch anerkannt hätte – in einem ganz anderen Fall, der mit diesem nichts zu tun hat. Die Idee hinter diesem Gegenrechtserfordernis war an sich nicht, in einem konkreten Konkurs einem Gläubiger oder einem Schweizer Schuldner – vor allem dem Gläubiger – mehr Rechte zu verschaffen, sondern ausserpolitisch etwas Druck zu erzeugen, damit andere Staaten unsere Konkursdekrete in Zukunft auch ein wenig besser anerkennen.

Nun hat man erkannt, und das ist die neue Erkenntnis seit der Einführung des IPRG, dass das an sich ausserpolitisch nicht sehr viel bewirkt, dass man aber wirtschaftspolitisch ein konkretes Verfahren ein wenig in Geiselnhaft nimmt, dass man den Konkurs also erschwert, verteuert und verkompliziert. Kollege Hefti hat gesagt, natürlich seien diese Prozesse ohnehin schon mühsam, und das stimmt bestimmt, aber das ist ja kein Grund, sie künstlich noch mühsamer zu machen. Dass dieses Gegenrechtserfordernis im konkreten Fall als Notbremse keinen Sinn macht, sieht man an einem vielleicht etwas extremen Beispiel: Ein Konkursdekret aus Nordkorea zu anerkennen, weil Nordkorea vielleicht unseres auch anerkannt hätte, nützt als Kriterium im Einzelfall nichts; hier brauchen wir den Ordre-public-Vorbehalt, den wir haben. Darum ist es konsequent, dass diese Revision nun dieses Gegenrechtserfordernis entfernen will.

Die Variante der Minderheit mit dieser Fakultativität, mit dieser Option für den Richter, finde ich, ehrlich gesagt, noch schlimmer als das heutige System, und zwar aus folgender Überlegung: Natürlich hat der Richter bei uns in sehr vielen Gesetzen, an sehr vielen Stellen einen Ermessensspielraum aufgrund einer Kann-Bestimmung. Diese macht oft Sinn, und zwar aus der Überlegung, dass der Richter den Einzelfall anschauen und würdigen



und dass er dann abwägen kann. Aber hier macht sie eigentlich keinen Sinn, denn hier muss der Richter ja das allgemeine Gegenrecht mit dem anderen Staat beurteilen. Liechtenstein zum Beispiel – um Nordkorea nicht nochmals zu erwähnen – anerkennt unsere Konkursdekrete nicht, wie immer gesagt wird. Nun könnte man generell sagen, mit Liechtenstein wollten wir das nicht oder mit Liechtenstein wollten wir es schon. Aber ich sehe keinen Grund, weshalb der Richter die Möglichkeit haben soll zu sagen, man müsse selbst schauen; bei der Firma A könne man sagen, man anerkenne den Konkurs aus Liechtenstein nicht, und bei der Firma B sagt man, hier anerkenne man ihn, obwohl das Gegenrecht immer genau dasselbe ist. Dies hat mit dem Einzelfall eigentlich nichts zu tun, sondern nur mit dem Verhältnis Schweiz-Liechtenstein, das man eben aussenpolitisch angehen müsste.

Ich bitte Sie, die Notbremse, die wir haben – den *Ordre-public-Vorbehalt* –, zu wahren, aber hier nicht noch diese sachfremde Gegenrechtshürde, die dann im Einzelfall völlig unklar ist, beizubehalten. Folgen Sie der Mehrheit.

Cramer Robert (G, GE): Je n'ai pas beaucoup à ajouter à ce qu'a dit Monsieur Caroni si ce n'est simplement que l'on doit se souvenir du but du projet de modification de loi que nous sommes en train d'examiner.

C'est une matière qui est extrêmement complexe que ce droit des faillites internationales. Mais le but de la présente modification de la loi sur le droit international privé est simple: c'est de faire en sorte que, dans ce domaine compliqué, on arrive à avoir un système qui permette de mieux protéger les droits des créanciers, d'éviter des procès interminables dans des cas de faillites internationales.

Les créanciers ne sont pas des abstractions; les créanciers, très concrètement, ce sont les travailleurs suisses ou domiciliés en Suisse des entreprises internationales; les créanciers, ce sont les fournisseurs suisses ou domiciliés en Suisse des sociétés internationales. Tout le but du projet que nous sommes en train d'examiner, c'est de faire en sorte que ces créanciers à qui on doit de l'argent puissent le plus rapidement possible être réglés. Et là, la minorité Hefti, avec sa proposition, va exactement en sens inverse, pour des raisons que je comprends parfaitement bien et qui visent à aller toujours un peu plus au fond des choses.

Les conséquences de cette proposition d'amendement seraient cependant que les procès deviendraient interminables. Celui qui n'aurait pas intérêt à ce que le procès se termine rapidement pourrait, pour autant qu'on accepte la proposition de la minorité Hefti, invoquer l'alinéa 1bis de l'article 166 de la loi sur le droit international privé. Il indiquerait que l'on serait dans le cas où le juge serait tenu d'examiner si la reconnaissance de la décision de faillite étrangère doit être refusée. Il pourrait ensuite faire traîner l'affaire jusqu'au Tribunal fédéral. Comment dès lors le juge devrait-il trancher?

On est véritablement en train de faire exactement le contraire de ce qui est voulu dans la modification de loi que nous examinons. On peut y renoncer tout de suite, si on commence à faire de telles modifications au projet, parce qu'on est en train de travailler contre les intérêts de ceux que l'on veut défendre, c'est-à-dire les intérêts des gens qui sont lésés dans le cadre d'une faillite, qui essayent d'obtenir le paiement de leurs salaires ou qui essayent d'obtenir le paiement de leurs différentes créances. On est au fond en train de travailler contre les créanciers suisses ou domiciliés en Suisse de ces sociétés étrangères.

C'est la raison pour laquelle, indépendamment des considérations juridiques complexes – que je peux comprendre –, je vous invite à rejeter la proposition de la minorité Hefti.

Sommaruga Simonetta, Bundesrätin: Ich habe mich beim Eintreten schon zu diesem Gegenrecht geäußert. Der Bundesrat ist der Meinung, ebenso wie die Kommissionmehrheit, dass auf dieses Gegenrechtserfordernis zu verzichten sei, ganz einfach, weil es sich in der Praxis nicht bewährt hat. Es ist ja wahrscheinlich auch nicht zufällig, dass alle europäischen Staaten in ihren Rechtsordnungen diesen Punkt schon längst liberalisiert haben, ganz einfach, weil es aus ihrer Sicht eben nicht das gebracht hat, was man sich vielleicht erhofft hat. In Europa ist das übrigens seit dem Jahr 2000 liberalisiert.

Nun, die Kommissionminderheit möchte das Gegenrechtserfordernis beibehalten, aber nicht einfach so wie heute, sondern die Bestimmung durch eine Kann-Formulierung umformulieren. Da stellt sich in der Tat die Frage, was man dadurch gewinnt, ob sich die Situation dadurch verbessert oder verschlechtert. Ich denke, man könnte sagen: Nein, wir möchten auf dieses Gegenrechtserfordernis nicht verzichten, wir möchten das beibehalten. Aber wenn Sie jetzt sagen, die Anerkennung könne verweigert und dieses

AB 2017 S 978 / BO 2017 E 978

Gegenrechtserfordernis könne wieder eingeführt werden, ohne dass Sie sagen, was dann die Kriterien sind, dann bin ich schon der Meinung, dass Sie hier nichts zur Rechtssicherheit, zur Vereinfachung und zur Klarheit beitragen. Die Frage ist dann im Gegenteil, welche Interessen mit dieser Kann-Formulierung zu berücksichti-





gen sind. Sind es die Schuldnerinteressen, sind es die Gläubigerinteressen ganz allgemein, oder sind es nur die Interessen der privilegierten Gläubiger oder der Niederlassungsgläubiger?

Das ist hier alles offen, es ist einfach eine Kann-Bestimmung. Aber worauf stützt sich dann ein Richter, wenn er entscheiden muss, ob eben die Anerkennung jetzt verweigert werden soll? Alle diese Fragen werden mit dieser Kann-Formulierung nicht beantwortet. Es gibt eben keine Kriterien, das heisst, es könnte dann auch Entscheide geben, die wegen Willkür wieder angefochten werden können. Es ist deshalb, glaube ich, nicht überraschend, dass Richter und Ämter solchen Bestimmungen sehr skeptisch gegenüberstehen. Übrigens sind die Anwälte und die Firmensanierer ebenfalls sehr skeptisch.

Für Praktiker und für die Parteien, die involviert sind, sind die Kosten bei einer Kann-Vorschrift dann auch nicht berechenbar: Sie wissen nicht, was am Schluss herauskommt. Wie soll eine internationale Unternehmenssanierung gelingen, wenn die Konkursverwaltung nicht weiss, ob vor Gericht ein bestimmtes Kriterium überhaupt geprüft wird oder nicht?

Ich möchte Sie nochmals an die Vernehmlassung erinnern: Die Streichung der Gegenseitigkeitsprüfung war und ist das Kernanliegen der Praxis und der Lehre. Es ist eigentlich auch der wesentliche Grund, weshalb wir diese Revision machen. Wenn wir ein nutzloses Kriterium – da sind wir uns, glaube ich, ja einig – jetzt durch ein willkürliches Kriterium ersetzen, dann ist das für die Praxis alles andere als eine Hilfe, alles andere als eine Klärung.

In diesem Sinne bitte ich Sie, auch hier die Kommissionsmehrheit zu unterstützen.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit ... 22 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit ... 21 Stimmen
(0 Enthaltungen)

*Übrige Bestimmungen angenommen
Les autres dispositions sont adoptées*

Art. 167

Antrag der Kommission

Abs. 1

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
(die Änderung betrifft nur den französischen Text)

Abs. 2

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 167

Proposition de la commission

Al. 1

... rendue à l'étranger est portée devant le tribunal du lieu où la succursale a son siège. Dans ...

Al. 2

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Art. 169 Abs. 2

Antrag der Kommission

... und die Einstellung des Hilfskonkursverfahrens, für den Widerruf des Konkurses sowie für den Verzicht auf die Durchführung eines Hilfskonkursverfahrens.

Art. 169 al. 2

Proposition de la commission

... de la suspension de la procédure de la faillite ancillaire, de la révocation de la faillite ainsi que de la renonciation à la procédure de faillite ancillaire.

Abate Fabio (RL, TI), für die Kommission: Wir haben hier einen Vorschlag der Verwaltung. Die Kommission hat diese Ergänzung einstimmig angenommen. Es geht um die Mitteilungspflicht gegenüber den Ämtern. Die Ein-



stellung des Hilfskonkursverfahrens und der Verzicht auf die Durchführung des Hilfskonkursverfahrens werden bezüglich Mitteilungspflicht der Einstellung des Konkursverfahrens gleichgesetzt.

Angenommen – Adopté

Art. 170 Abs. 3; 172 Abs. 1, 2

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 170 al. 3; 172 al. 1, 2

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Art. 174a

Antrag der Kommission

Abs. 1

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 2

... berücksichtigt werden. Diese Gläubiger werden angehört.

Abs. 3

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 4

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

(die Änderung betrifft nur den französischen Text)

Art. 174a

Proposition de la commission

Al. 1

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 2

... compte leurs créances. Les créanciers concernés sont entendus.

Al. 3

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 4

... n'incluent pas l'accomplissement d'actes de souveraineté, l'emploi de moyens de contrainte, ni le règlement de litiges.

Abate Fabio (RL, TI), für die Kommission: Es geht hier um eine Klarstellung, wonach die Gläubiger in einem Hilfskonkursverfahren angehört werden. Es geht um Fälle, in denen Forderungen im ausländischen Verfahren bereits angemessen berücksichtigt worden sind und konsequenterweise das schweizerische Hilfskonkursverfahren nicht vom Gericht durchgeführt wird. Das Anliegen ist besonders für Drittklassgläubiger wichtig.

Angenommen – Adopté

Art. 174b

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté



Art. 174c

Antrag der Kommission

Abs. 1

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 2

Bei in der Schweiz belegenen Sachen wird der Gutgläubensschutz Dritter nach Schweizer Recht vorbehalten.

AB 2017 S 979 / BO 2017 E 979

Art. 174c

Proposition de la commission

Al. 1

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 2

Lorsque les biens se trouvent en Suisse, la protection des tiers de bonne foi selon le droit suisse est réservée.

Sommaruga Simonetta, Bundesrätin: Bei Artikel 174c hat der Bundesrat eine etwas andere Sicht als Ihre Kommission. Ich werde hier nicht eine Abstimmung verlangen, aber ich wollte Sie einfach darauf aufmerksam machen, dass ich mir erlauben werde, im Zweitrat diese Fragen noch einmal zu diskutieren. Allenfalls kommen wir darauf zurück. Es ist wichtig, dass Sie das wissen. Ich muss das jetzt nicht ausführen, wollte diese Bemerkung aber noch machen.

Angenommen – Adopté

Art. 175, Ziff. II, III

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 175, ch. II, III

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Änderung anderer Erlasse

Modification d'autres actes

Ziff. 1–3

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Ch. 1–3

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Gesamtabstimmung – Vote sur l'ensemble

(namentlich – nominatif; 17.038/2259)

Für Annahme des Entwurfes ... 36 Stimmen

(Einstimmigkeit)

(5 Enthaltungen)