82.072

Botschaft
zum Bundesgesetz über das internationale Privatrecht
(IPR-Gesetz)

vom 10. November 1982

Frau Präsidentin, Herr Präsident,
sehr geehrte Damen und Herren,

Wir unterbreiten Ihnen mit dieser Botschaft einen Entwurf zu einem Bundesgesetz über das internationale Privatrecht.

Gleichzeitig beantragen wir, den parlamentarischen Vorstoss

1972 P 11 094 Bundesgesetz über die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter (N 27. 9. 72, Egli/von Arx)

abzuschreiben.

Wir versichern Sie, Frau Präsidentin, Herr Präsident, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

10. November 1982

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Der Bundespräsident: Honegger
Der Bundeskanzler: Buser

Artikel 161 bestimmt die Voraussetzungen für die Anordnung sichernder Massnahmen. Es handelt sich im wesentlichen um die Massnahmen nach den Artikeln 162–165 SchKG. Solche Massnahmen können auf Verlangen des Gesuchstellers angeordnet werden, sobald das Begehren auf Anerkennung des ausländischen Konkurserkenntnisses gestellt ist. Zum Gesuch sind die gleichen Parteien berechtigt, die auch den Antrag auf Anerkennung des ausländischen Konkursdekrets stellen können. Kann dem Anerkennungsgesuch nicht stattgegeben werden, so sind die sichernden Massnahmen wieder aufzuheben, d. h. es ist der Zustand wieder herzustellen, der vor der Ausführung der angeordneten Massnahmen bestanden hat.

Nach *Artikel 162* ist der Entscheid über die Anerkennung des ausländischen Konkursdekrets zu veröffentlichen. Hierfür hat der für die Anerkennung zuständige Konkursrichter zu sorgen. Er hat den Entscheid dem Betreibungsamt, dem Konkursamt, dem Grundbuchamt und dem Handelsregister am Ort des Vermögens, sowie gegebenenfalls dem Bundesamt für geistiges Eigentum mitzuteilen. Eine entsprechende Orientierung erfolgt auch beim Widerruf, beim Abschluss oder bei der Einstellung des Verfahrens.

210.5 Rechtsfolgen

Die Anerkennung eines ausländischen Konkursdekrets zieht für das in der Schweiz gelegene Vermögen des Gemeinschuldners die konkursrechtlichen Folgen des schweizerischen Rechts nach sich (*Art. 163* Abs. 1). Nach erfolgter Anerkennung erstellt das zuständige Konkursamt ein Inventar über die schweizerischen Aktiven, führt einen Schuldenruf durch und erstellt den Kollokationsplan (Art. 221–234 und 247 SchKG). Ein besonderes Problem im internationalen Verfahrensrecht stellen die Fristen dar. Von Interesse ist namentlich die Frage, ab welchem Zeitpunkt eine bestimmte Frist zu laufen beginnt, deren auslösendes Ereignis an sich im Ausland und bereits vor der Anerkennung des ausländischen Konkursdekrets eingetreten ist. Im Sinne einer sowohl für die Gläubiger als auch für den Gemeinschuldner sachlich vertretbaren Lösung sieht der Entwurf vor, dass die schweizerischen Fristen mit der Veröffentlichung der Anerkennung in der Schweiz zu laufen beginnen. Dies gilt z. B. für die Frist zur Einleitung einer paulianischen Anfechtungsklage (Abs. 2).

Das Verfahren nach Artikel 159 ff. ist im Grunde eine Art Rechtshilfeverfahren zu Handen eines ausländischen Hauptverfahrens. Deshalb soll es möglichst einfach und rationell gestaltet sein. Auf eine Gläubigerversammlung und einen Gläubigerausschuss wird verzichtet (Art. 160 Abs. 3). Die nach schweizerischem Recht dem Gläubigerausschuss bzw. der Gläubigerversammlung zustehenden Rechte und Pflichten obliegen den entsprechenden Instituten im ausländischen Hauptverfahren.

Artikel 164 weist darauf hin, dass eine allfällige paulianische Anfechtungsklage im schweizerischen Mini-Konkurs sich nach den Artikeln 285–292 SchKG richtet. Diese Konsequenz ergibt sich eigentlich bereits aus Artikel 163 Absatz 1. Artikel 164 erweitert jedoch den Kreis der Aktivlegitimierten. Nicht nur die im schweizerischen Verfahren beteiligten Gläubiger, sondern auch die ausländische

Konkursverwaltung und die nach dem Recht des Konkurseröffnungsstaates dazu berechtigten Konkursgläubiger sollen zur Anfechtung legitimiert sein.

Artikel 165 regelt die Voraussetzungen und den Umfang, unter denen ein Gläubiger im schweizerischen Mini-Konkurs teilnehmen kann. Nach Absatz 1 werden nur die pfandversicherten Forderungen gemäss Artikel 219 SchKG und die privilegierten Forderungen nach Artikel 219 Absatz 4 SchKG in das schweizerische Verfahren einbezogen. Teilnahmeberechtigt sind die Gläubiger, die ihren Wohnsitz bzw. Sitz in der Schweiz haben.

Diese Zulassungsbeschränkung bewirkt einen Einbruch in den Grundsatz, wonach für die Teilnahme an einem Konkursverfahren weder die Nationalität noch der Wohnsitz des Gläubigers entscheidend ist. Die Beschränkung mag aus der Sicht der nichtpfandversicherten und nichtprivilegierten Gläubiger hart anmuten; sie ist jedoch Voraussetzung dafür, dass überhaupt ein Minimum an Internationalität des Konkurses verwirklicht werden kann. Würden nämlich alle Gläubigerklassen zugelassen, so entstünde ein reiner Parallelkonkurs, der kaum in der Lage wäre, die internationale Kooperation zu fördern. Da zur Kollokation nur Gläubiger mit Wohnsitz bzw. Sitz in der Schweiz zugelassen sind, ist die Legitimation zur Kollokationsklage folgerichtig auch auf diese Gläubiger zu beschränken (Abs. 2).

Ein wichtiges Problem stellt die Frage dar, ob und inwieweit einem Gläubiger der in einem ausländischen Verfahren bereits erzielte Erlös anzurechnen ist. Praxis und Theorie haben hierzu verschiedene Lösungen vorgeschlagen. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung muss sich der am inländischen Verfahren teilnehmende Gläubiger den im ausländischen Zwangsvollstreckungsverfahren erzielten Erlös wenigstens auf seine Forderung anrechnen lassen (BGE *30* I 438, *42* III 472). Der Entwurf geht einen Schritt weiter und sieht in Artikel 165 Absatz 3 vor, dass der im Ausland erzielte Erlös auf die Dividende anzurechnen ist. Mit dieser Lösung befindet sich der Entwurf in Einklang mit der führenden Doktrin (H. Hanisch, SJIR 1980, S. 124).

Artikel 166 regelt die Verteilung eines im schweizerischen Mini-Konkurs erzielten Überschusses. Die erste Voraussetzung für die Verteilung besteht in der vollständigen Befriedigung der nach Artikel 166 Absatz 1 pfandversicherten bzw. privilegierten Gläubiger. Ist dies geschehen, so wird der Überschuss der ausländischen Konkursverwaltung bzw. dem nach dem Recht des Konkurseröffnungsstaates berechtigten Gläubiger zur Verfügung gestellt.

Nach Artikel 166 Absatz 2 darf der Überschuss jedoch erst dann zur Verfügung gestellt werden, wenn der ausländische Kollokationsplan in der Schweiz anerkannt worden ist. Zuständig für diese Anerkennung ist die gleiche Behörde, die bereits den ausländischen Konkursentscheid anerkannt hat. Sie überprüft insbesondere, ob die Gläubiger mit Wohnsitz in der Schweiz, welche am Hauptkonkurs teilgenommen haben bzw. teilnehmen wollten, nach schweizerischen Vorstellungen gerecht behandelt wurden, d. h. ob die Berücksichtigung bzw. Ablehnung ihrer Forderung ungefähr der Behandlung nach schweizerischem Recht entspricht. Diese am ausländischen Konkursverfahren beteiligten Gläubiger sind im Rahmen des schweizerischen Kollokationsanerkennungsverfahrens anzuhören.

Kann der ausländische Kollokationsplan nicht anerkannt werden, so ist der Überschuss aus dem schweizerischen Mini-Konkurs an die nichtprivilegierten Gläubiger gemäss Artikel 219 Absatz 4 SchKG zu verteilen *(Art. 167)*. Der ausländische Kollokationsplan kann z. B. aus Gründen des schweizerischen Ordre public zurückzuweisen sein. Ein Entscheid über die Nichtanerkennung erwächst nicht in Rechtskraft, ihm wird keine *res iudicata*-Wirkung zuerkannt. Wird der ausländische Kollokationsplan auf Beschwerde oder Klage hin, oder auch unabhängig davon durch die Behörde selber im Sinne des schweizerischen Rechts «verbessert», so kann der schweizerische Anerkennungsrichter auf seinen ablehnenden Entscheid zurückkommen und den neu vorgelegten, verbesserten Kollokationsplan genehmigen.

210.6 Ausländische Nachlassverträge

Artikel 168 stellt den im Ausland behördlich genehmigten Nachlassvertrag hinsichtlich seiner Anerkennung in der Schweiz grundsätzlich einem im Ausland ergangenen Konkursdekret gleich.

Dabei werden alle Formen des Nachlassvertrages erfasst, gleich wie ihre Bezeichnungen lauten. Entscheidend ist, dass der Nachlassvertrag einen Zweck im Sinne des schweizerischen Rechts verfolgt, und dass er von einer zuständigen Behörde genehmigt wurde. Die Artikel 159–163 sind auf den Nachlassvertrag sinngemäss anzuwenden.

Gerade im Bereich des Nachlassvertrages ist die zwischenstaatliche Anerkennbarkeit von eminenter Bedeutung. Würde einem ausländischen Nachlassvertrag die Anerkennung im Inland versagt, so könnte ein Gläubiger den nicht gedeckten Teil seiner Forderung hier einklagen, obschon er zuvor im Ausland dem Nachlassvertrag zugestimmt hat. Im Extremfall könnte sogar der Fall eintreten, dass ein Gläubiger sich seine Forderung sowohl im ausländischen als auch im inländischen Nachlassverfahren befriedigen lässt (vgl. W. Nussbaum. a.a.O., S. 97). Neben der Anerkennung des Nachlassvertrages muss der schweizerische Exequaturrichter je nach dem Stand der Dinge auch anderen ausländischen Massnahmen Wirkung im Inland verschaffen können. Dies kann entweder dadurch geschehen, dass dem ausländischen Sachwalter die entsprechenden Befugnisse in der Schweiz eingeräumt werden oder dass ein schweizerischer Nebensachwalter eingesetzt wird. Diese Frage wird je nach den Umständen des Einzelfalles zu lösen sein. Eine gesetzliche Bestimmung drängt sich nicht auf und wäre auch nur schwer realisierbar. Ein Gläubiger, der im ausländischen Nachlassverfahren nicht Gelegenheit gehabt hat, seine Ansprüche geltend zu machen, wird durch die allgemeinen Anerkennungsvoraussetzungen dieses Kapitels, insbesondere durch das ihm eingeräumte Anhörungsrecht geschützt (Art. 168 Abs. 3).