

Frau Eveline Widmer-Schlumpf
Bundesrätin
EJPD
Bundeshaus West
3003 Bern

Elektronisch an : emmanuella.gramegna@bj.admin.ch

3. Dezember 2009

Vernehmlassung zum Vorentwurf zum BG über die Teilrevision des Zivilgesetzbuches, des Obligationenrechts und der Zivilprozessordnung (nachrichtenlose Vermögen)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 26. August 2009 haben Sie uns zur Vernehmlassung zum Vorentwurf zum Bundesgesetz über die Teilrevision des Zivilgesetzbuches, des Obligationenrechts und der Zivilprozessordnung (nachrichtenlose Vermögen) eingeladen. Für die Möglichkeit zur Stellungnahme sowie die gewährte Fristverlängerung bedanken wir uns bestens. Da sich unsere besonders betroffenen Mitgliedorganisationen direkt äussern, beschränken wir uns auf grundsätzliche Bemerkungen.

economiesuisse begrüsst eine langfristige Klärung der Liquidation nachrichtenloser Vermögen mit Schaffung von Rechtssicherheit. Die vorgeschlagene Regelung muss aber grundsätzlich überarbeitet und verbessert werden. Statt des gewählten privatrechtlichen Ansatzes bevorzugen wir eine öffentlich-rechtliche Lösung aus Gründen der Praktikabilität und Rechtssicherheit. Diese muss international ausgerichtet sein, da Nachrichtenlosigkeit heute hauptsächlich bei Vermögen ausländischer Kunden entsteht.

Sollte dennoch der privatrechtliche Ansatz weiterverfolgt werden, müssen die Vorlage im Lichte des Verhältnismässigkeits- und Rechtssicherheitsprinzip überarbeitet und die bestehende Selbstregulierung besser einbezogen werden. Dabei müssen Lücken, namentlich die im Vorschlag fehlende Anwendbarkeit auf juristische Personen, geschlossen sowie Detailfragen betreffend Fristen, Pflichten und Kosten geklärt werden.

1 Allgemeine Bemerkungen

Eine Regelung, welche die Liquidation nachrichtenloser Vermögen erlaubt, ist grundsätzlich zu begrüssen. Es ist den Finanzintermediären nicht zuzumuten, „auf Ewigkeit“ in Sorge zu sein, wie mit solchen Vermögen umgegangen werden soll. Andererseits ist Sorge dazu zu tragen, dass die neue Regelung für den betroffenen Finanzintermediär tatsächlich die erforderliche Rechtssicherheit bietet. Immerhin ist darauf hinzuweisen, dass das Problem in der Schweiz im Grundsatz über die Selbstregulierung der Schweizer Banken und unabhängigen Vermögensverwalter gelöst scheint. Ein schweizerischer gesetzgeberischer Alleingang nützt jedoch nichts, wenn die Schweiz die vorgeschlagene Regelung nicht in eigener Kompetenz umsetzen und den Finanzintermediären deshalb keinen wirksamen Schutz bieten kann.

2 Öffentlichrechtlicher statt privatrechtlicher Ansatz

Eine öffentlich-rechtliche Lösung hat mehrere Vorteile. Insbesondere erhöht eine solche Lösung die Rechtssicherheit und löst die Abgrenzungsprobleme mit ausländischen Rechtsordnungen, indem die Geltung der Regelung klar auf Finanzintermediäre und den „Belegenheitsort“ der Vermögenswerte, also die Schweiz, begrenzt wird. Dadurch könnten auch die praktischen Schwierigkeiten bei der Suche von allfälligen Erben im Ausland pragmatisch gelöst werden. Bezüglich der Ablieferung der Vermögenswerte könnte sodann eine Ablieferung an die Öffentliche Hand nach Ablauf einer definierten Frist vorgesehen werden, analog zur Verwirkung und unter Befreiung des Finanzintermediärs.

Der *privatrechtliche* Ansatz ist angesichts der Regelungen im LugÜ und im Internationalen Privatrecht (IPR) äusserst komplex und erscheint zu wenig durchdacht: Es werden primär Vermögen von Personen mit Wohnsitz oder letztem Aufenthaltsort im Ausland betroffen sein. Für Personen mit Sitz oder letztem Aufenthaltsort im Ausland bestehen international aber weder für ein Verfahren auf Verschollenerklärung noch für erbrechtliche Zuteilungen eine gesicherte schweizerische Zuständigkeit und Anwendbarkeit materiellen Schweizer Rechts. Es bestünde deshalb die latente Gefahr für die Finanzintermediäre, dass sich auch ausländische Gerichte zuständig erklären und andere Entscheide sowohl über die Verschollenerklärung resp. deren Gültigkeit und über die erbrechtliche Zuteilung von Vermögen fällen. Es bestünde somit die reelle Gefahr, dass der Finanzintermediär ein zweites Mal zur Kasse gebeten wird, sei es vom eben doch nicht verschollenen Kunden oder dessen vom ausländischen Gericht anerkannten Erben. Damit wird das Ziel der anvisierten Lösung verfehlt. Abgesehen davon, dass es den Finanzintermediären nicht zuzumuten ist, bereits betreffend Zuständigkeiten der anzurufenden Gerichte Rechtsgutachten einzuholen, fehlt so in der Vorlage jeder wirksame Rechtsschutz. Ein solcher kann allerdings bei einem zivilrechtlichen Ansatz auch nicht eingeführt werden. Es ist daran zu denken, dass viele der betroffenen Finanzintermediäre in mehreren Staaten tätig sind, möglicherweise auch in Ländern, die ebenfalls die gerichtliche Zuständigkeit beanspruchen. Die Gefahr von Doppelzahlungen wäre demnach akut.

Der in der Vorlage verfolgte privatrechtliche Ansatz ist daher problematisch. Die Verschollenerklärung und das Erbrecht sind für die Liquidation nachrichtenloser Vermögen ungeeignet und schaffen grosse Unsicherheiten. Der Gesetzesentwurf regelt den Verlust von Vermögenswerten und zwar unabhängig davon, ob die Person verschollen ist. Die Verknüpfung mit personenrechtlichen Folgen ist demnach sachfremd. Darüber hinaus können auch Vermögen juristischer Personen nachrichtlos werden. Akute Unsicherheiten und mangelnder Rechtsschutz entstehen wie erwähnt auf der Ebene des internationalen Privatrechts. Vor diesem Hintergrund sollte von den Analogien zum Verschollenenrecht sowie zum Erbrecht und dem zivilrechtlichen Ansatz generell Abstand genommen werden.

Eine Regelung muss daher *im öffentlichen Recht* angesiedelt werden, wie dies bei früheren Gelegenheiten bereits vorgeschlagen wurde. Dies würde einerseits eine klare Anwendbarkeit der

Regelung auf dem Territorium der Schweiz sicherstellen und keine Abgrenzungsprobleme mit ausländischen Rechtsordnungen bieten. Sodann wären dadurch auch Probleme mit einer latenten Durchbrechung der Berufsgeheimnisse in Zusammenhang mit ausdehnend interpretierten Nachforschungs- und Anzeigepflichten beim zuständigen Gericht für eine Verschollenerklärung gelöst. Die *Rechte der verschollenen Personen an den Vermögen sollten bei einem öffentlichrechtlichen Ansatz verwirken*, d.h. die betroffenen natürlichen (und juristischen) Personen würden quasi enteignet.

3 Notwendige Überarbeitung auch bei privatrechtlichem Ansatz

Sollte Ihr Departement den privatrechtlichen Ansatz dennoch weiterverfolgen wollen, muss die Vorlage in verschiedener Hinsicht verbessert und ergänzt werden. Um Doppelspurigkeiten wie auch Überregulierung zu vermeiden, müssen die bestehenden Selbstregulierungen voll berücksichtigt werden. Der Entwurf müsste ferner dem Verhältnismässigkeits- wie auch Rechtssicherheitsprinzips grundsätzlich verstärkt Rechnung tragen.

Insbesondere müssen:

- der Anwendungsbereich der Vorlage auf juristische Personen ausgedehnt werden (Art. 96a und b, 57 E-OR, 38a und 466 E-ZGB sowie Art. Art. 21 E-ZPO);
- die Probleme bei der Abgrenzung mit ausländischen Rechtsordnungen entschärft werden (Art. 41 Abs. 2 und 153 IPRG);
- die einzelnen Pflichten der Finanzintermediäre und deren Modalitäten im Lichte des Verhältnismässigkeits- wie auch Rechtssicherheitsprinzips neu überprüft und präziser definiert resp. wo nötig ergänzt werden (Art. 96a und b E-OR sowie Art. 38a E-ZGB);
- für Finanzintermediäre Rechtssicherheit für den Fall geschaffen werden, dass sich jemand unverhofft wieder meldet, nachdem die Vermögenswerte bereits vorschriftsmässig abgeliefert wurden;
- eine faire Kostenregelung vorgesehen werden, indem die Verfahrenskosten mit den betroffenen nachrichtenlosen Vermögen verrechnet werden;
- eine De-minimis-Regel eingeführt werden, wonach für nachrichtenlose Vermögenswerte von geringer Höhe substanziiell vereinfachte Verfahren zur Anwendung gelangen (Art. 38a E-ZGB).

Im Weiteren verweisen wir für die Detailanträge auf die Ihnen direkt zugegangenen Vernehmlassungsantworten der Schweizerischen Bankiervereinigung und des Verbandes Schweizerischer Vermögensverwalter (VSV), die wir unterstützen.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und die Berücksichtigung unserer Anliegen. Gerne stehen wir für weitere Informationen zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
economiesuisse

Thomas Pletscher
Mitglied der Geschäftsleitung

Caroline de Buman
Dossierverantwortliche

Dreifach