

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundeshaus West
3003 Bern

Per E-Mail an: jpr@bj.admin.ch

3. Februar 2016

Vernehmlassung betreffend Änderung des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (Konkurs und Nachlassvertrag)

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 21. Oktober 2015 sind wir eingeladen worden, zu oben genanntem Geschäft Stellung zu nehmen. Für diese Gelegenheit der Meinungsäusserung danken wir Ihnen. economiesuisse nimmt aus einer gesamtwirtschaftlichen Sicht wie folgt Stellung:

economiesuisse begrüsst die Bestrebungen des Bundesrates, die Voraussetzungen und das Verfahren der Anerkennung ausländischer Konkursverfahren und Nachlassverträge zu erleichtern. Wir unterstützen die geplante Revision gesamthaft.

1 Grundsätzliches

Heute werden ausländische Konkursverfahren in der Schweiz nur aus Ländern anerkannt, welche auch entsprechendes Gegenrecht anbieten und das Schweizer Konkursverfahren anerkennen. Nur wenn dies der Fall ist, wird auch in der Schweiz ein Verfahren eröffnet, in welchem auf das in der Schweiz liegende Vermögen des Schuldners zugegriffen werden kann. Dieses System kann in der Praxis auf Grund der restriktiven Handhabung des Nachweises des Gegenrechts dazu führen, dass die Interessen in- und ausländischer Gläubiger nicht gebührend berücksichtigt werden.

Wie der erläuternde Bericht einleitend darlegt, bezwecken die vorgeschlagenen Änderungen eine Modernisierung des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG) im Bereich Konkurs und Nachlassvertrag. Ziel dabei ist es, moderne Standards für die Konkursanerkennung bei internationalen Sachverhalten zu schaffen und so das IPRG an das europäische Recht anzugleichen. economiesuisse begrüsst diese Angleichungen und das Bestreben des Bundesrates, die Voraussetzungen und das Verfahren der Anerkennung ausländischer Konkursverfahren und Nachlassverträge zu erleichtern.

2 Zu den einzelnen Punkten

2.1 Zum Verzicht auf das Gegenrechtserfordernis

Die Anerkennung eines ausländischen Konkursdekrets hängt nach geltendem Recht im Wesentlichen davon ab, ob sich der Drittstaat an das Gegenrecht hält (Art. 166 Abs. 1 lit. c IPRG). Dieses Gegenrechtserfordernis soll nun ersatzlos gestrichen werden.

Das Gegenrechtserfordernis hat bisher manche Verfahren faktisch verunmöglicht oder verzögert. Dies widerspricht den Interessen der in- und ausländischen Gläubiger: die Einzelvollstreckung (bspw. Arrest) in schweizerische Vermögenswerte des ausländischen Schuldners bleibt mangels Konkursanerkennung möglich und eine gleichartige und angemessene Berücksichtigung aller (auch im Inland wohnhaften) Gläubiger ist damit nicht sichergestellt. Das Gegenrechtserfordernis wurde in Literatur und Rechtsprechung daher einhellig kritisiert (vgl. z.B. BSK IPRG-Stephen V.Berti/Ramon Mabillard, Art. 166 N 35).

Einzelne Mitglieder kritisieren, dass damit der Gedanke des Gegenrechts verwässert würde, eine Verbesserung der ausländischen Kooperationsbereitschaft zu erreichen. Sie monieren auch eine Schwächung der Interessen der Gläubiger zu Gunsten ausländischer Schuldner. Dies insbesondere angesichts der wenigen konkreten Fälle in der Praxis (Gemäss den Ausführungen im Erläuternden Bericht, Ziff. 1.1.2 sind zwischen 2010 und 2014 gerade einmal 50 Anträge auf Anerkennung ausländischer Konkursdekrete gestellt worden).

Das geltende internationale Bankeninsolvenzrecht kennt schon seit längerem die Möglichkeit, bei der Anerkennung ausländischer Bankenkursdekrete und sonstiger Insolvenzmassnahmen auf das Gegenrechtserfordernis zu verzichten, wenn dies im Interesse der betroffenen Gläubiger ist. Die hierzu zuständige Eidgenössische Finanzmarktaufsichtsbehörde FINMA muss in der Praxis aber selten auf die entsprechende Kompetenz zurückgreifen, da die internationale Koordination im Bankeninsolvenzrecht weit fortgeschritten ist und nur in Ausnahmefällen ausländische Rechtsordnungen schweizerische Bankenkurse nicht anerkennen. Gleiches gilt für die Koordinierung des gemeinrechtlichen Insolvenzrechts zwischen den EU-Mitgliedstaaten. Insofern ist der Verzicht auf das Gegenrechtserfordernis nach Ansicht von economiesuisse im schweizerischen Recht klar erforderlich¹.

2.2 Prüfung der Präzisierung bei der Erweiterung der Zuständigkeit

Einzelne Mitglieder bemängeln die vorgeschlagene Neuerung der indirekten Zuständigkeit: Nach geltendem Recht können nur Konkursdekrete anerkannt werden, die am Wohnsitz des Schuldners ergangen sind, wobei bei Gesellschaften der Sitz als Wohnsitz gilt (Vgl. Art. 166 Abs. 1 lit. a IPRG i.V.m. Art. 21 IPRG). Dieser in der schweizerischen Rechtsordnung herrschende Grundsatz (vgl. auch Art. 46 SchKG oder Art. 10 ZPO) hat sich in der Vergangenheit bewährt. Das Wohnsitzprinzip knüpft an die Definition des Wohnsitzes gemäss Art. 23 ZGB an, so dass mindestens in der Schweiz die Probleme der örtlichen Zuständigkeit im Rahmen gehalten werden können. Auch das IPRG stützt sich generell auf das bewährte Wohnsitzprinzip ab. Neu sollen nun auch Dekrete anerkannt werden können, die „am Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen“ (center of main interests) des Schuldners ergangen sind.

Eine Praxis zur Auslegung der Frage, wie sich diese hauptsächlichen Interessen definieren oder wonach diese gemessen werden, muss sich erst noch entwickeln. Es würde daher begrüsst, wenn Lösungen präsentiert würden, welche aufzeigen, wie mit einem möglichen Kompetenzkonflikt zwischen In-

¹ Vgl. hierzu auch D. Hunkeler / G.J. Wohl: zur geplanten Revision des internationalen Konkurs- und Sanierungsrechts – und deren Bezug zum internationalen Bankenkurs in: Jusletter 23. November 2015.

und ausländischen Behörden umgegangen werden kann. Angesichts der wenigen praktischen Fälle erscheint eine möglicherweise vorübergehende Rechtsunsicherheit aber vertretbar.

2.3 Vormerkung strittiger Forderung

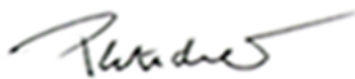
Die in Art. 244a VE-SchKG vorgesehene „angemessene Frist“ zur Vormerkung strittiger Forderung dürfte trotz Verweisung auf Art. 9 IPRG im Einzelfall schwierig zu bestimmen sein. Dies insbesondere, da der Prozess im Ausland stattfindet: es wird entsprechend schwierig sein, eine einigermaßen realistische Beurteilung der Prozessdauer vorzunehmen. Auch stellt sich die Frage, ob die hiesige Konkursverwaltung ausreichend Kenntnis von Abhängigkeiten des betroffenen Prozesses zu weiteren Verfahren erhält. Diese Bestimmung könnte in der Praxis zu verschiedenen Problemen führen und dazu führen, dass die Durchführung des Konkursverfahrens und damit die Ausrichtung der Konkursdividende verzögert werden. Hier sollte eine bessere und der schnelleren Abwicklung eines Verfahrens dienende Lösung gesucht werden.

3 Fazit

economiesuisse begrüsst die Bestrebungen des Bundesrates, die Voraussetzungen und das Verfahren der Anerkennung ausländischer Konkursverfahren und Nachlassverträge zu erleichtern. Die vorliegende Revision erscheint uns gesamthaft geeignet, die Interessen der Gläubiger im In- und Ausland besser und insbesondere ausgewogener zu schützen. Einzelne Punkte bedürfen aber aus Sicht von economiesuisse einer genaueren Prüfung und gegebenenfalls einer Überarbeitung. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die geplante Vorlage eine willkommene Modernisierung des schweizerischen internationalen Konkurs- und Sanierungsrechts vorschlägt. In Einzelfragen wird zu prüfen sein, ob bzw. in wie weit die geltende Bankeninsolvenzgesetzgebung analog zur Anwendung gelangt, und umgekehrt wird im Rahmen der Gesetzgebungsarbeiten nochmals zu prüfen sein, ob weitere Anpassungen erforderlich sind.

Wir danken Ihnen, dass Sie unsere Bemerkungen und Begründungen berücksichtigen. Für weitere Fragen und Konsultationen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
economiesuisse



Thomas Pletscher
Mitglied der Geschäftsleitung



Erich Herzog
Stv. Leiter Wettbewerb & Regulatorisches