



17.038

**Botschaft
zur Änderung des Bundesgesetzes
über das Internationale Privatrecht
(11. Kapitel: Konkurs und Nachlassvertrag)**

vom 24. Mai 2017

Sehr geehrter Herr Nationalratspräsident
Sehr geehrter Herr Ständeratspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit dieser Botschaft unterbreiten wir Ihnen, mit dem Antrag auf Zustimmung, den Entwurf einer Änderung des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (11. Kapitel: Konkurs und Nachlassvertrag).

Wir versichern Sie, sehr geehrter Herr Nationalratspräsident, sehr geehrter Herr Ständeratspräsident, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

24. Mai 2017

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Die Bundespräsidentin: Doris Leuthard
Der Bundeskanzler: Walter Thurnherr

Übersicht

Der Entwurf bezweckt eine Modernisierung des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG) betreffend Konkurs und Nachlassvertrag. Er vereinfacht das Verfahren der Anerkennung ausländischer Konkursdekrete und verbessert die Stellung der Gläubiger der schweizerischen Niederlassung einer ausländischen insolventen Gesellschaft.

Ausgangslage

Das internationale Konkursrecht des IPRG regelt die Anerkennung ausländischer Konkursdekrete in der Schweiz. Nach geltendem Recht werden nur Dekrete anerkannt, die im Sitz- bzw. Wohnsitzstaat des Schuldners ergangen sind. Zudem muss dieser Staat Gegenrecht gewähren. Um die Interessen gewisser Gläubiger – insbesondere solcher mit Wohnsitz in der Schweiz – zu schützen, wird bei jeder Anerkennung zwingend ein inländisches Hilfskonkursverfahren durchgeführt.

Diese Anerkennungs Voraussetzungen haben sich in der Praxis als problematisch erwiesen: Sie verzögern bzw. verunmöglichen teilweise die Anerkennung, was den Interessen in- und ausländischer Gläubiger schadet, da ohne Konkursanerkennung die Einzelzwangsvollstreckung zum Schaden der Gläubigergesamtheit möglich bleibt. Zudem verfehlt das obligatorische Hilfskonkursverfahren, das dem Schutz der privilegierten inländischen Gläubiger dienen soll, dort seinen Zweck, wo es gar keine solchen Gläubiger gibt.

Inhalt der Vorlage

Der Entwurf erleichtert die Anerkennung ausländischer Konkursdekrete, indem auf das Gegenrechtserfordernis verzichtet wird. Weiter werden neu auch Konkursdekrete anerkannt, die am Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners ergangen sind. Diese Kernelemente des Entwurfs sind in ähnlicher Form bereits im schweizerischen internationalen Bankeninsolvenzrecht umgesetzt worden und haben sich dort bewährt.

Zur Verfahrensvereinfachung soll auf das Hilfskonkursverfahren verzichtet werden können, wenn kein Schutzbedarf zugunsten inländischer Gläubiger besteht. Das Niederlassungskonkursverfahren wird mit dem vorliegenden Entwurf besser auf das Hilfskonkursverfahren abgestimmt. Neu werden im Hilfskonkursverfahren auch nicht privilegierte Forderungen von allfälligen Gläubigern einer schweizerischen Niederlassung berücksichtigt. Dies verhindert verfahrensrechtliche Leerläufe und Doppelspurigkeiten und die damit verbundenen Kosten, während gleichzeitig die prozessuale Stellung schweizerischer Niederlassungsgläubiger verbessert wird. Der Entwurf schafft zudem eine gesetzliche Grundlage für die Koordination von Verfahren im In- und Ausland.

Botschaft

1 Grundzüge der Vorlage

1.1 Ausgangslage

1.1.1 Vorgeschichte und regulatorisches Umfeld

Die Anerkennung ausländischer Konkurse und Nachlassverträge¹ in der Schweiz ist im Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987² über das Internationale Privatrecht (IPRG) geregelt. Die 1989 in Kraft getretene Regelung verfolgte das Ziel, mit der «neueren Entwicklung» auf dem Gebiet des internationalen Konkursrechts Schritt zu halten.³

Seither hat es bedeutende Weiterentwicklungen gegeben: Das Mustergesetz der Kommission der Vereinten Nationen für internationales Handelsrecht (UNCITRAL-Mustergesetz) von 1997,⁴ welches moderne Standards für die Konkursanerkennung vorsieht, wurde bereits von 40 Staaten umgesetzt. In den Ländern der Europäischen Union erfolgte im Jahr 2000 eine Rechtsvereinheitlichung durch die europäische Insolvenzverordnung (EU-Insolvenzverordnung).⁵ Auch in der Schweiz wurde 2004 das Bankeninsolvenzrecht revidiert und anerkennungs- und kooperationsfreundlicher ausgestaltet.⁶

Die vorliegende Botschaft und der dazugehörige Entwurf betreffen die Bestimmungen des IPRG. Die spezialgesetzlichen Regelungen für den Finanzmarktbereich (insbesondere Banken, Versicherungen, kollektive Kapitalanlagen, Finanzmarktinfrastrukturen)⁷ bilden nur insofern Gegenstand dieser Vorlage, als klargestellt werden muss, welche der Änderungen des 11. Kapitels auch in anderen Gesetzen gelten, die auf das IPRG verweisen.

¹ Zwecks sprachlicher Vereinfachung beziehen sich die Ausführungen in der Botschaft auf Konkurse, ohne jedesmal auch Nachlassverträge zu erwähnen. Die Ausführungen gelten aber sinngemäss auch für den Nachlassvertrag. Der vereinzelt im Zusammenhang mit Sanierungsverfahren benutzte Begriff der «Insolvenz» wird vorliegend als Überbegriff für Konkurse und Nachlassverträge verwendet und umfasst beide Begriffe.

² SR 291

³ Botschaft vom 10. November 1982 zum IPRG, BBI 1983 I 263, hier 450.

⁴ UN-Resolution 52/158, abrufbar unter www.uncitral.org > UNCITRAL Texts > Insolvency > Model laws.

⁵ Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren, ABl. L 160 vom 30. Juni 2000, S. 1, ersetzt durch die Verordnung (EU) 2015/848 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015 über Insolvenzverfahren, ABl. L 141 vom 5. Juni 2015, S. 19.

⁶ Art. 37f und 37g des Bankengesetzes vom 8. November 1934 (BankG), SR 952.0; Art. 10 der Bankeninsolvenzverordnung-FINMA vom 30. August 2012 (BIV-FINMA), SR 952.05.

⁷ Finanzmarktinfrastrukturgesetz vom 19. Juni 2015 (FinfraG), SR 958.1; Kollektiv-anlagengesetz vom 23. Juni 2006 (KAG), SR 951.31; Versicherungsaufsichtsgesetz vom 17. Dezember 2004 (VAG), SR 961.01.

1.1.2 Geltendes Konkursrecht des IPRG

Ausländische Konkursdekrete erzeugen in der Schweiz aufgrund des Territorialitätsprinzips grundsätzlich keine Wirkungen. Auf das in der Schweiz gelegene Vermögen des Schuldners kann nur zugegriffen werden, nachdem das ausländische Konkursdekret anerkannt wurde.

Voraussetzung für die Anerkennung ist, dass das Dekret im Sitz- bzw. Wohnsitzstaat des Schuldners ergangen ist. Zudem werden nur Dekrete aus Staaten anerkannt, die auch in der Schweiz ergangene Konkursdekrete anerkennen (Gegenrecht).

Wird ein ausländisches Konkursdekret anerkannt, führt dies nach geltendem Recht zwingend zur Durchführung eines Hilfskonkursverfahrens in der Schweiz. Damit wird einerseits das ausländische Verfahren rechtshilfeweise unterstützt. Andererseits dient das Hilfskonkursverfahren aber auch der Bevorzugung gewisser inländischer Gläubiger: Ihre Forderungen werden aus dem im Inland belegenen Vermögen als erstes befriedigt. Erst danach wird ein allfälliger Überschuss ins Ausland überwiesen.

Gläubiger einer Niederlassung in der Schweiz können zudem ein Niederlassungskonkursverfahren nach Artikel 50 des Bundesgesetzes vom 11. April 1889⁸ über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) beantragen. Im Rahmen eines solchen Verfahrens werden Gläubiger der Niederlassung vorrangig aus den Vermögenswerten der Niederlassung befriedigt. Unter Umständen werden ein Niederlassungs- und ein Hilfskonkursverfahren betreffend denselben Schuldner parallel oder nacheinander durchgeführt.

1.1.3 Mängel des geltenden Rechts

Die restriktiven Anerkennungsvoraussetzungen des geltenden Rechts haben negative Auswirkungen für alle Beteiligten. So werden z.B. Konkursdekrete aus EU-Staaten und anderen wichtigen Handelspartnern der Schweiz nicht anerkannt, wenn sie am «Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen» (*center of main interests*, COMI) des Schuldners ergangen sind und dieser vom statutarischen Sitz abweicht. Dies führt zu sogenannten hinkenden Rechtsverhältnissen: Der Schuldner ist im einen Staat konkurs, im anderen aber nicht.

Die Nichtanerkennung ausländischer Konkursdekrete kann sowohl in- als auch ausländischen Gläubigern schaden: Die Einzelzwangsvollstreckung bleibt mangels Konkursanerkennung weiterhin möglich, sodass einzelne Gläubiger zum Nachteil aller anderen auf das Schuldnervermögen greifen können. Die gleichwertige und angemessene Berücksichtigung aller, auch der im Inland wohnhaften, Gläubiger ist so nicht sichergestellt. Hinzu kommt die Rechtsunsicherheit bezüglich der Verfügungsbefugnis über die in der Schweiz belegenen Vermögenswerte. Grenzüberschreitende Unternehmenssanierungen können ebenfalls an der fehlenden Anerkennbarkeit eines ausländischen Nachlassverfahrens scheitern, mit allen sich daraus ergebenden negativen Folgen für Arbeitnehmer und Gläubiger.

⁸ SR 281.1

Auch das Gegenrechtserfordernis, welches oft teure Rechtsgutachten und langwierige Abklärungen notwendig macht und so das Verfahren verzögert, behindert die Anerkennung ausländischer Verfahren. Eine Verbesserung der ausländischen Kooperationsbereitschaft – erklärtes Ziel des Gegenrechtserfordernisses – wurde dadurch nicht erreicht.

Die obligatorische Durchführung des Hilfskonkursverfahrens hat sich als aufwendig und ineffizient erwiesen. Da das Hilfskonkursverfahren die pfandgesicherten und in der Schweiz wohnhaften privilegierten Gläubiger schützen soll, macht die obligatorische Durchführung dann keinen Sinn, wenn gar keine solchen Gläubiger existieren.

Gleiches gilt für die äusserst eingeschränkten Handlungsmöglichkeiten der ausländischen Konkursverwaltung, welche den Einbezug der schweizerischen Behörden notwendig macht: Sie bezweckt den Schutz der pfandgesicherten und der in der Schweiz wohnhaften privilegierten Gläubiger. Sind aber gar keine solchen Gläubiger vorhanden, fällt auch Sinn und Zweck dieser Regelung dahin.

Wenn der Schuldner seinen Sitz im Ausland hat, aber in der Schweiz über eine im Handelsregister eingetragene Niederlassung verfügt, gibt es in der Regel Gläubiger, die gegenüber dem Schuldner über Forderungen aus der Geschäftstätigkeit dieser Niederlassung verfügen. Nach geltendem Recht können die Gläubiger dieser Niederlassung (unabhängig davon, ob es sich um privilegierte oder nicht-privilegierte Gläubiger handelt, und unabhängig davon, ob sich ihr Wohnsitz im In- oder Ausland befindet) ein paralleles inländisches Konkursverfahren beantragen, das auf diese Niederlassung beschränkt ist. Im Rahmen dieses Verfahrens können sie vor den Gläubigern des Hauptkonkursverfahrens auf die Vermögenswerte der Niederlassung zugreifen. Begründet wird dieses Privileg mit dem Schutz der Erwartungen an die Solvabilität des Schuldners, die bei Vorhandensein einer Niederlassung in der Schweiz höher sein dürfte als gegenüber Schuldnern ohne Niederlassung im Inland. Die heutige IPRG-Regelung mit den parallelen Niederlassungs- und Hilfskonkursverfahren führt aber zu komplizierten rechnerischen Abgrenzungen zwischen den Verfahren und ihren Massen: Es muss für alle Forderungen und Vermögenswerte dahingehend unterschieden werden, ob sie auf Rechnung der Niederlassung oder des Gemeinschuldners eingegangen wurden bzw. ob sie der Niederlassung oder dem Gemeinschuldner zuzurechnen sind.

Nach geltendem Recht sind schliesslich auch die Möglichkeiten einer Koordination mit ausländischen Verfahren unklar.

1.1.4 Statistische Auswertung

Gemäss den im Schweizerischen Handelsamtsblatt verfügbaren Daten wurden zwischen 2010 und 2016 in der Schweiz ca. 60 Anträge auf Anerkennung ausländischer Konkursdekrete gestellt. Vier Fünftel dieser Verfahren wurden in einem EU-Mitgliedstaat eröffnet, davon mehr als die Hälfte in Deutschland. Die übrigen verteilten sich auf Italien, das Vereinigte Königreich, Frankreich und Österreich. Ausserhalb Europas waren primär Konkursverfahren aus den Vereinigten Staaten, Japan und den britischen Überseegebieten betroffen.

Diese Statistik ist allerdings in Bezug auf die Frage des Revisionsbedarfs wenig aussagekräftig. Schon ein einzelner Insolvenzfall mit internationalen Bezügen kann massive Auswirkungen auf die Volkswirtschaft haben, wie der Swissair-Konkurs oder der Sabena-Konkurs gezeigt haben. Ein funktionierendes internationales Insolvenzrecht kann sicherstellen, dass eine Unternehmenssanierung auch mit grenzüberschreitenden Bezügen juristisch umsetzbar bleibt und Arbeitsplätze erhalten bleiben.

Zu berücksichtigen ist ausserdem, dass sich gemäss Aussagen verschiedener Praktiker die Durchführung eines Hilfskonkursverfahrens nach geltendem Recht in der Regel nur bei Vermögenswerten ab 10 000 Franken lohnt. In der Literatur wird in diesem Zusammenhang bereits von neuen «nachrichtenlosen Konten» gesprochen,⁹ auf die wegen der hohen Kosten nicht zugegriffen werden könne. Es ist deshalb anzunehmen, dass die Fallzahlen bei einem einfacher ausgestalteten, kostengünstigeren Verfahren höher wären.

1.1.5 Vorarbeiten

2012 und 2013 wurden zwei Treffen mit einer Reihe von Expertinnen und Experten aus Wissenschaft, Anwaltspraxis, Verwaltung und Gerichten organisiert, um den Bedarf und die Grundzüge einer möglichen Revision zu besprechen. Unter Berücksichtigung zahlreicher Vorschläge aus der Lehre entwickelte das Bundesamt für Justiz in der Folge ein Normkonzept, gestützt auf welches ein Vorentwurf und erläuternder Bericht erarbeitet wurden. Das Vernehmlassungsverfahren wurde am 14. Oktober 2015 vom Bundesrat eröffnet und dauerte bis zum 5. Februar 2016.

1.2 Die beantragte Neuregelung

Die Neuregelung bezweckt die Erleichterung der Anerkennung ausländischer Konkursdekrete (inklusive konkursnaher Entscheidungen), die Vereinfachung der Verfahren sowie eine Verbesserung der Koordination mit ausländischen Verfahren. Gleichzeitig soll der Schutz der Niederlassungsgläubiger beibehalten werden. Dies geschieht mittels folgender Neuerungen:

Erleichterung der Anerkennung ausländischer Konkursdekrete: Das Gegenrechtserfordernis wird ersatzlos gestrichen. Zudem sollen neu auch Dekrete anerkannt werden können, die am Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners ergangen sind. Davon ausgenommen sind Personen und Unternehmen, welche ihren Wohnsitz bzw. statutarischen Sitz in der Schweiz haben. Auch ausländische Entscheidungen über Anfechtungsansprüche sollen unter gewissen Voraussetzungen anerkannt werden können.

Schutz der Niederlassungsgläubiger: Nicht-privilegierte Gläubiger einer schweizerischen Niederlassung sollen neu auch in einem Hilfskonkursverfahren zur Forde-

⁹ Gehri/Kostkiewicz, Anerkennung ausländischer Insolvenzentscheide in der Schweiz – ein neuer Réduit National?, in: SZIER 2/2009, S. 193–222.

rungsanmeldung zugelassen werden. Dadurch werden sie prozessual bessergestellt, da sie kein separates Niederlassungskonkursverfahren beantragen müssen.

Verfahrensvereinfachungen: Auf ein Hilfskonkursverfahren soll verzichtet werden können, wenn kein Schutzbedarf zugunsten inländischer Gläubiger besteht, d.h. wenn weder pfandgesicherte Gläubiger oder privilegierte Gläubiger mit Wohnsitz in der Schweiz existieren noch Gläubiger einer Niederlassung vorhanden sind. Wird kein Hilfskonkursverfahren durchgeführt, soll die ausländische Konkursverwaltung vorbehaltlich anderslautender Anordnungen die Befugnisse ausüben können, die ihr nach dem Recht der Konkurseröffnung zustehen; hoheitliche Handlungen bleiben ihr aber verwehrt. Zur weiteren Verfahrensvereinfachung sollen die kantonalen Staatsverträge, die zu Beginn des 19. Jahrhunderts, noch vor der Gründung des modernen Bundesstaates 1848, mit gewissen deutschen Gebietseinheiten abgeschlossen wurden, entweder gekündigt oder im gegenseitigen Einvernehmen mit Deutschland aufgehoben werden.

Koordination mit ausländischen Verfahren: Die beteiligten Stellen sollen ihre Handlungen soweit als möglich mit ausländischen Verfahren koordinieren können. Dazu können sie auch mit ausländischen Konkursverwaltungen sowie ausländischen Behörden zusammenarbeiten.

1.3 Begründung und Bewertung der vorgeschlagenen Lösung

1.3.1 Vorzüge des Entwurfs

Der Entwurf baut auf den bestehenden Regelungen auf und verbessert diese punktuell. Wo sachgerecht und möglich wird dabei auf die Erfahrungen im Bereich des Bankeninsolvenzrechts, auf die Lösungen in anderen Bundesgesetzen (SchKG) sowie auf die Rechtsentwicklung im Ausland zurückgegriffen. Die sozialpolitisch begründete Privilegierung gewisser schutzbedürftiger Gläubigerkategorien (z.B. Arbeitnehmende) wird nicht angetastet, während der Schutz der Niederlassungsgläubiger verbessert wird.

Wichtige Elemente des Entwurfs, namentlich die Erleichterungen bei der Anerkennung, sowie die Möglichkeit, auf das Hilfskonkursverfahren zu verzichten, sind in ähnlicher Form bereits im schweizerischen internationalen Bankeninsolvenzrecht¹⁰ umgesetzt worden und haben sich dort bewährt.

1.3.2 Ergebnisse der Vernehmlassung

Im Rahmen der Vernehmlassung haben 25 Kantone, zwei politische Parteien und 19 Organisationen sowie weitere Teilnehmende Stellung genommen.¹¹

¹⁰ Art. 37f und 37g BankG; Art. 10 BIV-FINMA.

¹¹ Der Ergebnisbericht ist einsehbar unter: www.admin.ch > Bundesrecht > Vernehmlassungen > Abgeschlossene Vernehmlassungen > 2015 > EJPD.

Eine grosse Mehrheit der Kantone und der Organisationen begrüsst die vorgeschlagene Revision mitsamt ihren Kernelementen. Nur zwei Kantone und zwei Organisationen verneinen den Revisionsbedarf grundsätzlich.

Der Verzicht auf das Gegenseitigkeitserfordernis und die Möglichkeit, auf das Hilfskonkursverfahren zu verzichten, finden überwiegend Zustimmung. Auch die Regeln betreffend Verfahrensart, Fristenlauf, die Koordination mit ausländischen Verfahren und die Anerkennung ausländischer Entscheidungen werden mehrheitlich begrüsst. Gleichzeitig wurden aber Präzisierungen gefordert, insbesondere eine genauere Umschreibung der Handlungsbefugnisse der ausländischen Konkursverwaltung.

Einhellig kritisiert wurde lediglich der im Vorentwurf enthaltene – und nach der Vernehmlassung aufgegeben – Vorschlag, den Vorrang des speziellen Niederlassungskonkursverfahrens vor dem allgemeinen Hilfskonkursverfahren abzuschaffen und letzterem den Vorzug zu geben. Viele Vernehmlassungsteilnehmende sehen den Schutz der Niederlassungsgläubiger mittels eines privilegierten Zugriffs auf die in der Schweiz liegenden Vermögenswerte weiterhin als notwendig an.

Überwiegend kritisiert wurde auch die im Vorentwurf vorgeschlagene – und nach der Vernehmlassung aufgegeben – Regelung zur Vormerkung im Ausland hängiger Verfahren im Schweizer Kollokationsplan. Die Rechtslage in Bezug auf diese vielschichtige Problematik ist noch nicht gefestigt, und die differenzierte Weiterentwicklung durch die Rechtsprechung würde durch eine starre gesetzliche Regelung verhindert. Verschiedene Vernehmlassungsteilnehmende hatten zudem die Praktikabilität der im Vorentwurf vorgeschlagenen Lösung bezweifelt.

1.3.3 Neuerungen gegenüber dem Vorentwurf

Gestützt auf die Ergebnisse der Vernehmlassung weist der Entwurf gegenüber dem Vorentwurf die folgenden Neuerungen auf:

Verhältnis von Niederlassungs- und Hilfskonkursverfahren: Um die Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Niederlassungskonkurs- und Hilfskonkursverfahren zu beheben, gleichzeitig aber den Schutz der Gläubiger einer Niederlassung aufrecht zu erhalten, werden die Forderungen der Niederlassungsgläubiger neu auch im Hilfskonkursverfahren berücksichtigt. Zur Vermeidung von parallelen Verfahren wird im Gegenzug das Antragsrecht auf Durchführung eines Niederlassungskonkursverfahrens auf die Zeit vor der Veröffentlichung der Anerkennung des ausländischen Konkursdekrets eingeschränkt. Dank der automatischen Berücksichtigung ihrer Forderungen im Hilfskonkursverfahren sind Niederlassungsgläubiger somit nicht mehr zwingend auf ein separates Verfahren angewiesen und werden auf diese Weise bei gleichwertigem Schutz prozessual bessergestellt.

Zuständigkeit für das Hilfskonkursverfahren: Besteht in der Schweiz eine im Handelsregister eingetragene Niederlassung des Gemeinschuldners, so ist das Gesuch um Anerkennung des Konkursdekrets betreffend den Gemeinschuldner neu am Eintragungsort der Niederlassung einzureichen (neugefasster Art. 167 Abs. 1 IPRG). Dieser Gerichtsstand ist für die Gläubiger leicht zu ermitteln. Zudem erleichtert er

die Koordination des Hilfskonkursverfahrens mit einem allfälligen Niederlassungskonkursverfahren nach Artikel 50 Absatz 1 SchKG, welches im selben Gerichtskreis stattzufinden hätte.

Fristenlauf bei Anfechtungsklagen: Auf die im Vorentwurf vorgesehene Anpassung von Artikel 171 IPRG in Bezug auf den Fristenlauf bei paulianischen Anfechtungsklagen wurde verzichtet. Stattdessen wird eine neue Ziffer 4 in den Artikel 288a SchKG aufgenommen. Dieser Artikel befasst sich mit der «Berechnung der Fristen» (Randtitel), weshalb dies der geeignetere Ort erscheint, um eine Präzisierung betreffend den Fristenlauf anzubringen. Die vorgeschlagene Präzisierung verlängert die Verdachtsfristen der Artikel 284–288 SchKG um die Dauer eines allfälligen Anerkennungsverfahrens (vgl. Ziff. 2.2).

Anerkennung insolvenznaher ausländischer Entscheidungen: Die Regelung bezüglich der Anerkennung insolvenznaher ausländischer Entscheidungen erhält gegenüber dem Vorentwurf wichtige Präzisierungen. Zum einen wird die Anerkennungszuständigkeit genauer geregelt, zum anderen enthält die Botschaft konkrete Ausführungen zum Regelungsbereich der Norm, d.h. zu den davon erfassten Klagen. Schliesslich wird der Schutz des Beklagten mit Wohnsitz in der Schweiz verstärkt und der Geltungsbereich des Artikels 171 IPRG klarer definiert.

Vormerkung eines im Ausland hängigen Verfahrens: Auf die im Vorentwurf vorgesehene Regelung des massgeblichen Zeitpunkts und der Voraussetzungen für die Vormerkung eines im Ausland hängigen Verfahrens im Rahmen eines schweizerischen Kollokationsverfahrens wird im Entwurf verzichtet.

1.4 Abstimmung von Aufgaben und Finanzen

Die vorgeschlagenen Änderungen bei Konkursverfahren mit internationalem Bezug führen zu keinem Mehraufwand, da anzunehmen ist, dass ein allfälliger Anstieg der Verfahrenszahlen durch die Verfahrensvereinfachungen kompensiert würde.

1.5 Rechtsvergleich, insbesondere mit dem europäischen Recht

1.5.1 EU-Insolvenzverordnung

Der schweizerische Wirtschaftsraum ist eng mit dem europäischen verflochten. Bezeichnenderweise geht es bei der Anerkennung ausländischer Konkursdekrete in der Schweiz auch primär um Verfahren aus den EU-Mitgliedstaaten. Vor diesem Hintergrund wäre z.B. denkbar, die Regelungen der EU-Insolvenzverordnung¹² auch in der Schweiz zu übernehmen. Im Bereich des allgemeinen Zivilverfahrensrechts

¹² Verordnung (EU) 2015/848 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015 über Insolvenzverfahren, ABl. L 141 vom 5. Juni 2015, S. 19.

wird dieser Weg bereits seit mehr als 25 Jahren erfolgreich mit den Lugano-Übereinkommen von 1988¹³ bzw. 2007¹⁴ beschritten.

Zum jetzigen Zeitpunkt steht für die Schweiz jedoch eine Anpassung des IPRG im Vordergrund. Einerseits geht die EU-Insolvenzverordnung wesentlich über den Regelungsbereich des IPRG hinaus: Sie regelt nicht nur die Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren, sondern auch die gerichtliche Zuständigkeit sowie das anwendbare Recht. In diesen Bereichen besteht aber in der Schweiz kein Regelungsbedarf. Andererseits betreffen die angesprochenen Mängel des IPRG *alle* Staaten und nicht nur den europäischen Rechtsraum, was eine allgemeingültige Lösung im IPRG nahelegt. Diese Überlegungen stehen späteren staatsvertraglichen Regelungen mit der EU oder mit anderen Staaten nicht entgegen.

1.5.2 UNCITRAL-Mustergesetz

Das UNCITRAL-Mustergesetz über grenzüberschreitende Insolvenz¹⁵ wurde 1997 verabschiedet. Es enthält Vorschriften betreffend die Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren, die Stellung ausländischer Insolvenzverwalter und Gläubiger im Inland, sowie die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen Gerichten und Insolvenzverwaltungen.

Bei einem Mustergesetz steht nicht die wortwörtliche Übernahme im Vordergrund, sondern die Umsetzung der wesentlichen Ideen. Ganz in diesem Sinne nimmt der Entwurf die Kernelemente des UNCITRAL-Mustergesetzes auf, verzichtet aber auf eine umfassende Übernahme. Die Integration in das IPRG erlaubt eine Anpassung an die schweizerischen verfahrensrechtlichen Besonderheiten und behält den Charakter des IPRG als Gesamtkodifikation bei. Mit der Umsetzung des vorliegenden Entwurfs kann sich die Schweiz unter die Staaten einreihen, welche – auf eigenständige Art und Weise – das Mustergesetz und somit den am weitesten verbreiteten internationalen Standard umgesetzt haben.

1.6 Umsetzung

Die Revision erfolgt direkt durch die Anpassung des IPRG und des SchKG. Des Weiteren sind Änderungen im Bankengesetz vom 8. November 1934 (BankG) sowie im Finanzmarktinfrastukturgesetz vom 19. Juni 2015 (FinfraG) notwendig, da diese Spezialgesetze direkt oder indirekt auf die allgemeinen konkursrechtlichen

¹³ Übereinkommen vom 16. September 1988 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, SR **0.275.11**.

¹⁴ Übereinkommen vom 30. Oktober 2007 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen, LugU), SR **0.275.12**.

¹⁵ UN-Resolution 52/158, abrufbar unter www.uncitral.org > UNCITRAL Texts > Insolvency > Model laws.

Bestimmungen des IPRG verweisen, aber nicht alle der hier vorgeschlagenen Änderungen auch im gesamten Finanzmarktbereich¹⁶ gelten sollen (siehe Ziff. 2.3 und 2.4).

2 Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln

2.1 Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (IPRG)

Art. 166 Abs. 1 Anerkennungsvoraussetzungen

Streichung des Gegenrechtserfordernisses

Das Gegenrechtserfordernis wurde ursprünglich ins IPRG eingefügt, um Anreize zur internationalen Kooperation zu schaffen. Inwiefern dieses Ziel erreicht wurde, wird von der Literatur und Rechtsprechung¹⁷ offen in Frage gestellt; die Frage muss wohl verneint werden.

Die Abklärung des Gegenrechtserfordernisses wird in der Praxis in der Regel den Parteien übertragen. Das macht oft teure Rechtsgutachten notwendig, obwohl es teilweise nur um bescheidene Vermögenswerte geht. Ohne Nachweis des Gegenrechts ist aber nach geltendem Recht keine Anerkennung möglich. Da das Gegenrecht vom Richter von Amtes wegen zu prüfen ist, werden so die Verfahren verzögert, was wertvolle Zeit verstreichen lässt, während der das Unternehmen z.B. hätte saniert werden können.

Eine allfällige Nichtanerkennung wegen Fehlen des Gegenrechts hat zudem negative Folgen für in- und ausländische Gläubiger, da Einzelpersonen zum Nachteil der Gläubigersamtheit auf das Schuldnervermögen greifen können.

Auch bietet das Gegenrechtserfordernis keinen Schutz vor missbräuchlich eröffneten Konkursverfahren (z.B. in der Form von verkappten entschädigungslosen Enteignungen durch unbegründete Steuerforderungen), da der Prüfmassstab auf die Anerkennungsbestimmungen der ausländischen Rechtsordnung beschränkt ist und keine Kontrolle ihrer Rechtsstaatlichkeit erlaubt. Ohnehin gibt es mit dem Vorbehalt des Ordre public, der im insolvenzrechtlichen Kontext nicht nur die Rechte der Parteien des Anerkennungsverfahrens schützt, sondern die Interessen der Gläubigersamtheit insgesamt berücksichtigt, sowie mit der nach wie vor grundsätzlich erforderlichen Anerkennung des Kollokationsplanes (Art. 173) bereits unter geltendem Recht ausreichend Schutz vor missbräuchlich eröffneten oder politisch motivierten Konkursverfahren.

Daher wird das Gegenrechtserfordernis, das sich als ineffizient erwiesen hat und Rechtsmissbräuche nicht verhindern kann, ersatzlos gestrichen.

¹⁶ Art. 138c KAG, Art. 54d VAG sowie Art. 88 FinfraG verweisen auf 37g BankG.

¹⁷ BGE 137 III 570 E. 3 S. 576

Indirekte Zuständigkeit

Nach geltendem Recht können in der Schweiz nur ausländische Konkursdekrete anerkannt werden, die im Staat des Wohnsitzes des Schuldners bzw. bei Gesellschaften im Staat ihres Sitzes (Art. 21 IPRG) ergangen sind. Nach vielen ausländischen Rechtsordnungen liegt die Zuständigkeit für die Eröffnung von Konkursverfahren aber bei den Gerichten des Staates, in dessen Gebiet der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen hat. Der neue Buchstabe c stellt klar, dass auch in diesen Staaten eröffnete Konkursdekrete anerkannt werden können.

Unter dem Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners wird der Ort verstanden, an dem der Schuldner gewöhnlich der Verwaltung seiner Interessen nachgeht und der damit für Dritte feststellbar ist. Bei Gesellschaften wird vermutet, dass der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen der Ort des satzungsmässigen Sitzes ist. Diese Definition deckt sich mit jener von Artikel 3 Absatz 1 der EU-Insolvenzverordnung¹⁸ und der zu dieser Frage ergangenen Rechtsprechung.¹⁹ Das ist insbesondere deshalb angezeigt, weil ein Grossteil der anzuerkennenden Verfahren aus dem EU-Raum stammt und somit am Interessenmittelpunkt eröffnet wurde. Auf eine ausdrückliche Definition im Gesetz kann vor diesem Hintergrund verzichtet werden.

Zum Schutz der berechtigten Erwartungen des Schuldners und der Gläubiger soll ein am ausländischen Interessenmittelpunkt ergangenes Konkursdekret allerdings dann nicht anerkannt werden, wenn der Schuldner seinen Sitz bzw. Wohnsitz in der Schweiz hatte. Aus Schweizer Sicht liegt die Zuständigkeit in solchen Fällen allein bei Schweizer Behörden. Somit muss bezüglich einer in der Schweiz inkorporierten Gesellschaft das Insolvenzverfahren in der Schweiz stattfinden, selbst wenn der Mittelpunkt ihrer Tätigkeiten sich im Ausland befindet. Immerhin kann in solchen Fällen gestützt auf Artikel 174b auf eine Koordination des inländischen Hauptverfahrens mit dem allfälligen parallelen ausländischen Verfahren hingewirkt werden.

Wird parallel die Anerkennung von Konkursdekreten sowohl aus dem ausländischen statutarischen Sitzstaat als auch aus dem ebenfalls ausländischen faktischen Sitzstaat verlangt, so hat das Gericht nach den allgemeinen Regeln vorzugehen (Art. 27 Abs. 2 Bst. c: zeitlicher Vorrang und Prüfung der Anerkennungsvoraussetzungen).

Antragserfordernis und -befugnis

Die Anerkennung eines ausländischen Konkursdekretes in der Schweiz setzt einen entsprechenden Antrag voraus. Eine Anerkennung von Amtes wegen fällt ausser Betracht.

Während im nationalen Recht (SchKG) sowohl die Gläubiger als auch der Schuldner ein Konkursverfahren beantragen können, ist die Antragsbefugnis im IPRG heute auf die Gläubiger und die ausländische Konkursverwaltung beschränkt. Insbesondere bei Sanierungsverfahren kann aber auch der Schuldner ein berechtigtes Interesse daran haben, die Anerkennung ausländischer Verfahren zu beantragen. Er ist in

¹⁸ Verordnung (EU) 2015/848 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015 über Insolvenzverfahren, ABl. L 141 vom 5. Juni 2015, S. 19.

¹⁹ EuGH, Entscheidung vom 2. Mai 2006 – Rs. C-341/04 («Eurofood/Parmalat») sowie Entscheidung vom 20. Oktober 2011 – Rs. C-396/09 («Interedil»).

der Regel früher und besser als die Gläubiger über seine Situation informiert und kann durch eine zeitnahe Anerkennung ausländischer Verfahren dazu beitragen, den insolvenzbedingten Wertzerfall zu minimieren. Dies liegt im Interesse aller Beteiligten. Der Entwurf dehnt die Antragsbefugnis deshalb auf den Schuldner aus.

Der Person, der im Rahmen eines Sanierungsverfahrens die Geschäftsführung über den Schuldner übertragen wurde («debtor in possession», Schuldner in Eigenverantwortung), können die gleichen Befugnisse wie der ausländischen Insolvenzverwaltung zukommen, wenn ihre Rollen funktional vergleichbar sind. Auch der Schuldner in Eigenverantwortung kann folglich einen Antrag auf Anerkennung eines ausländischen Konkursdekrets (bzw. Insolvenzverfahrens) stellen.

Art. 166 Abs. 2 Zeitpunkt des Niederlassungskonkursverfahrensantrags

Die Absätze 2 und 3 von Artikel 166 regeln das Verhältnis zwischen dem Hilfskonkurs- und dem Niederlassungskonkursverfahren. Der Entwurf hält am Begriff der Zweigniederlassung fest, wie er im bisherigen Gesetzestext verwendet wurde. Erfasst sind davon die im Sinne von Artikel 935 Absatz 2 OR²⁰ eintragungspflichtigen Zweigniederlassungen, soweit sie tatsächlich im Handelsregister eingetragen sind und folglich an ihrem Eintragungsort der Konkursbetreibung unterliegen (Art. 50 Abs. 1 SchKG).²¹

Zur Erhöhung der Verfahrenseffizienz stimmt der Vorentwurf das Niederlassungskonkursverfahren besser auf das Hilfskonkursverfahren ab. Entscheidend für den Antrag auf ein Niederlassungskonkursverfahren soll neu der Zeitpunkt der Veröffentlichung der Anerkennung des ausländischen Konkursdekrets sein: Vor diesem Zeitpunkt kann ein Niederlassungskonkursverfahren beantragt werden, danach nicht mehr (Absatz 2). Diese Regelung soll parallele Verfahren verhindern. Wird die Anerkennung abgelehnt, bleibt das Niederlassungskonkursverfahren hingegen weiterhin möglich.

Kompensiert wird diese zeitliche Vorverschiebung bzw. Einschränkung des Niederlassungskonkursverfahrensantrags dadurch, dass die Forderungen der Niederlassungsgläubiger neu auch im Hilfskonkursverfahren berücksichtigt werden (Art. 172 Abs. 1 Bst. c). Dadurch bleibt einerseits ihr Schutzniveau erhalten; gleichzeitig erhalten sie aber einen wichtigen prozessualen Vorteil, da sie nicht mehr stets selbst ein Niederlassungskonkursverfahren beantragen müssen und entsprechend von der damit verbundenen Vorschusspflicht entbunden sind. Die bisherigen Doppelspurigkeiten und Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen den parallelen Niederlassungs- und Hilfskonkursverfahren können so vermieden werden.

Art. 166 Abs. 3 Verhältnis zu bereits eröffneten Niederlassungskonkursverfahren

Absatz 3 befasst sich mit der Konstellation, in der zum Zeitpunkt des Antrags auf Anerkennung eines ausländischen Konkursverfahrens bereits in der Schweiz ein Niederlassungskonkursverfahren über denselben Schuldner eröffnet ist. Der Entwurf sieht aus verfahrensökonomischen Gründen vor, dass das Niederlassungskonkurs-

²⁰ SR 220

²¹ BGE 79 III 15 E. 2; 107 III 53 E. 5.

verfahren bis zu einem bestimmten Verfahrensstadium (wenn es noch nicht weit fortgeschritten ist) eingestellt wird, da die im Niederlassungskonkursverfahren bereits angemeldeten Forderungen ohnehin nach Artikel 172 Absatz 1 Buchstabe c im Rahmen des Hilfskonkursverfahrens berücksichtigt werden und so zwei parallele Verfahren vermieden werden können.

Der relevante Zeitpunkt, bis zu dem eine solche «Integration» des Niederlassungskonkursverfahrens in das Hilfskonkursverfahren erfolgt, ist die in Artikel 250 Absatz 1 SchKG genannte Frist für die Einreichung einer Kollokationsklage. Nach diesem Zeitpunkt ist der Kollokationsplan des Niederlassungskonkursverfahrens nämlich in der Regel ganz oder in Teilen rechtskräftig, sodass das Niederlassungsvermögen entweder bereits verteilt ist oder zumindest berechnete Erwartungen der Niederlassungsgläubiger bestehen. Zudem sprechen auch rein praktische und verfahrensökonomische Überlegungen dafür, das Niederlassungskonkursverfahren nur dann einzustellen und in das Hilfskonkursverfahren zu überführen, wenn ersteres noch nicht weit fortgeschritten ist.

Die bis zur Einstellung eines Niederlassungskonkursverfahrens aufgelaufenen Kosten sind zu den Verfahrenskosten des Hilfskonkurses zu schlagen. Ein allfälliger Vorschuss des antragstellenden Niederlassungsgläubigers wäre diesem zurückzuerstatten. Die entsprechenden Kosten sind im für das Hilfskonkursverfahren allenfalls vorzusehenden Vorschuss zu berücksichtigen.

Hat das Niederlassungskonkursverfahren zum Zeitpunkt des Antrags auf Anerkennung des ausländischen Konkursdekrets bereits das in Artikel 250 Absatz 1 SchKG erwähnte Verfahrensstadium überschritten, werden die Niederlassungsgläubiger in ihrem Vertrauen auf die Geltung des Kollokationsplanes des Niederlassungskonkursverfahrens geschützt. Das Niederlassungskonkursverfahren wird dann nicht eingestellt, sondern ist fortzuführen. Das Hilfskonkursverfahren ist diesfalls – wie nach bisherigem Recht – auf einen allfälligen Überschuss des vorrangigen Niederlassungskonkursverfahrens beschränkt. Zu beachten ist immerhin die Koordinationspflicht der betroffenen inländischen Behörden und Gerichte nach Artikel 4a SchKG sowie die Möglichkeit, gemäss Artikel 174b IPRG auch mit ausländischen Behörden und Organen zusammenzuarbeiten.

Art. 167 Abs. 1 und 2 Gerichtsstand am Ort der Niederlassung

Mit der Neuregelung des Verhältnisses zwischen dem Niederlassungskonkurs- und dem Hilfskonkursverfahren wird auch eine neue Gerichtsstandsnorm eingeführt. In allen Fällen, in denen der Schuldner in der Schweiz eine im Handelsregister eingetragene Niederlassung hat, ist der Anerkennungsantrag am Ort ihrer Eintragung bzw. am hierfür örtlich und sachlich zuständigen Gericht einzureichen. Es handelt sich um einen zwingenden und ausschliesslichen Gerichtsstand.

Dieser Ort ist leicht festzustellen, und er entspricht den Erwartungen der Gläubiger einer Niederlassung. Darüber hinaus handelt es sich in der Regel um den in Artikel 50 Absatz 1 SchKG vorgesehenen Betreibungsort, was die Integration bzw. Umwandlung eines bereits eröffneten Niederlassungskonkursverfahrens in ein Hilfskonkursverfahren erleichtert.

Ist die Niederlassung nicht im Handelsregister eingetragen, so gilt der Gerichtsstand der Vermögensbelegenheit. Würde eine Gesellschaft mit Sitz im Ausland ihre Niederlassung nicht im Handelsregister eintragen lassen, wäre auch in diesem Fall eine Zuständigkeit für ein Hilfskonkursverfahren gegeben, wo sich z.B. Büroräume befinden oder die Niederlassung Verbindlichkeiten eingegangen ist.

Hat ein Unternehmen mit Sitz im Ausland in der Schweiz mehr als nur eine Niederlassung im Handelsregister eingetragen, so ist das zuerst mit dem Anerkennungsgericht befasste Gericht zuständig (Abs. 2).

Art. 170 Abs. 3 Verfahren

Der geltende Artikel 170 Absatz 3 sieht ein vereinfachtes Verfahren «sui generis» vor, welches als abgewandeltes ordentliches Verfahren ohne Gläubigerversammlung und ohne Gläubigerausschuss ausgestaltet ist. Diese Regelung stammt aus der Zeit der Inkraftsetzung des IPRG, mithin vor der SchKG-Revision von 1997, die in Artikel 231 SchKG ein summarisches Verfahren eingeführt hat.²² Eine Anpassung des IPRG an diesen Umstand erfolgte bislang nicht. Praxis und Lehre behelfen sich teilweise mit der Anwendung des summarischen Verfahrens, teilweise mit der Anwendung eines an dieses angelehnten «gestrafften ordentlichen» Verfahrens. Aus Gründen der Rechtssicherheit wird nunmehr direkt auf das summarische Verfahren verwiesen. Anders als in Artikel 231 Absatz 1 SchKG soll das summarische Verfahren im IPRG nicht von einem Antrag abhängig sein, sondern den Regelfall bilden.

Die ausländische Konkursverwaltung oder ein Gläubiger könnten ein Interesse daran haben, dass eine ausseramtliche Konkursverwaltung eingesetzt wird, was im summarischen Verfahren nicht möglich ist.²³ Der ausländischen Konkursverwaltung oder einem nach Artikel 172 Absatz 1 kollokationsberechtigten Gläubiger soll deshalb die Möglichkeit offenstehen, das ordentliche Verfahren zu beantragen. Die antragstellende Partei muss für die voraussichtlich ungedeckten Kosten hinreichende Sicherheit leisten. Hierzu wird die Regelung von Artikel 231 Absatz 2 SchKG sinngemäss übernommen. Ohne einen solchen Antrag verfährt das Konkursamt im summarischen Verfahren.

Art. 172 Kollokationsplan

In Absatz 1 Buchstabe a wird «pfandversichert» durch den in Buchstabe b verwendeten Begriff «pfandgesichert» ersetzt. Dies entspricht auch der Terminologie in Artikel 219 SchKG. Es handelt sich um eine rein redaktionelle Bereinigung ohne inhaltliche Tragweite. Erfasst sind – wie bis anhin – die in der Schweiz belegenen Pfandgegenstände.

Neu werden gemäss Buchstabe c auch Forderungen der Niederlassungsgläubiger nach Artikel 50 SchKG in den Kollokationsplan aufgenommen, d.h. Forderungen, die auf Rechnung der Niederlassung eingegangen sind und für die der Schuldner der Konkursbetreibung in der Schweiz unterliegt. Dazu gehören auch Forderungen der 3. Klasse nach Artikel 219 SchKG, wie z.B. Forderungen von Lieferanten oder

²² AS 1995 1227; BBI 1991 III 1

²³ BGE 121 III 143

Dienstleistungserbringern, die die Niederlassung beliefert oder an deren Sitz Arbeiten vorgenommen haben. Die Forderungen dieser Niederlassungsgläubiger werden neu auch im Hilfskonkursverfahren berücksichtigt, ohne dass sie ein Niederlassungskonkursverfahren beantragen müssten, was ihre prozessuale Stellung gegenüber dem heutigen Recht verbessert. Gleichzeitig werden die bisher bekannten Doppelspurigkeiten und Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Hilfs- und Niederlassungskonkursverfahren behoben. Unter geltendem Recht ist z.B. unklar, ob die Masse des Niederlassungskonkursverfahrens nur die Vermögenswerte der Niederlassung umfasst, oder alle Vermögenswerte des Gemeinschuldners, da die Niederlassung keine juristische Person ist und deshalb auch keine verselbständigte Vermögenseinheit darstellt. Diese Fragen werden mit der vorgeschlagenen Lösung hinfällig: Die Konkursmasse erfasst stets die in der Schweiz belegenen Vermögenswerte des Schuldners, unabhängig von ihrer wirtschaftlichen Zurechenbarkeit zum Hauptsitz oder zur Niederlassung.

Nach geltendem Recht sind nur privilegierte und pfandgesicherte Gläubiger zur Kollokationsklage legitimiert. Dadurch besteht eine Regelungslücke, da auch die Interessen der ausländischen Konkursverwaltung (und damit die Interessen der Gläubigersamtheit) von der Kollozierung einer angeblich privilegierten Forderung beeinträchtigt werden. Folglich wird die Berechtigung zur Kollokationsklage auf die ausländische Konkursverwaltung ausgedehnt.

Art. 174a Abs. 1 und 2 Verzicht auf Hilfskonkursverfahren

Jede Anerkennung eines ausländischen Konkursdekrets führt nach geltendem Recht zum Schutz der privilegierten Gläubiger zwangsläufig zur Durchführung eines Hilfskonkursverfahrens im Inland. Aus verfahrensökonomischen Gründen soll das Hilfskonkursverfahren neu nur noch dann durchgeführt werden, wenn dies zum Schutz dieser Gläubiger auch tatsächlich notwendig ist. Besteht kein solcher Schutzbedarf, so kann auf das Hilfskonkursverfahren verzichtet werden, und die in der Schweiz liegenden Vermögenswerte werden ohne inländisches Hilfskonkursverfahren der ausländischen Konkursmasse zur Verfügung gestellt. In Bezug auf Sanierungsverfahren ist diese Vorgehensweise bereits heute auch im IPRG anerkannt.²⁴

Voraussetzung für den Verzicht auf Durchführung eines Hilfskonkursverfahrens ist zunächst ein entsprechender Antrag der ausländischen Konkursverwaltung. Der Verzicht auf die Durchführung des Hilfskonkursverfahrens wäre aus praktischen Gründen nicht möglich, wenn die ausländische Konkursverwaltung nicht zur Mitwirkung bereit ist.

Ob auf die Durchführung des Hilfsverfahrens verzichtet werden kann, und welche Schutzstandards das Gericht gegebenenfalls anzuwenden hat, kann erst nach Durchführung des Schuldenrufes entschieden werden. Dieser Schuldenruf hat sowohl die kollozierbaren Gläubiger nach Artikel 172 als auch alle übrigen Gläubiger des ausländischen Schuldners mit Wohnsitz in der Schweiz zu erfassen.

Ein Verzicht auf das Hilfskonkursverfahren ist nur möglich, wenn sich im Rahmen des Schuldenrufes keine nach Artikel 172 Absatz 1 kollozierbaren Gläubiger gemel-

²⁴ BGE 140 III 379 E. 4.2.1 S. 383

det haben. Bis zu einem gewissen Grad kann die ausländische Konkursverwaltung dies beeinflussen. Hat sie nämlich ein Interesse daran, dass kein Hilfskonkursverfahren stattfindet, so stünde es ihr z.B. frei, allfällige nach Artikel 172 kollozierbaren Gläubiger durch Erfüllung der Forderungen zum Verzicht auf die Forderungseingabe zu bewegen.

Melden sich weder Gläubiger nach Artikel 172 Absatz 1 noch Gläubiger des Schuldners mit Wohnsitz in der Schweiz, kann das Gericht nach entsprechender Meldung des Konkursamts ohne weiteres auf das Hilfskonkursverfahren verzichten.

Haben sich zwar keine der in Artikel 172 Absatz 1 genannten Gläubiger, hingegen aber andere Gläubiger des Schuldners mit Wohnsitz in der Schweiz gemeldet, so hat das Gericht zu prüfen, ob die Forderungen dieser Gläubiger im ausländischen Verfahren angemessen berücksichtigt werden. Geschützt werden damit die nicht pfandgesicherten Gläubiger der dritten Klasse gemäss Artikel 219 Absatz 4 SchKG mit Wohnsitz in der Schweiz, mit Ausnahme der ohnehin bereits von Artikel 172 Absatz 1 Buchstabe c erfassten Niederlassungsgläubiger. Das Gericht hat diesbezüglich den Prüfungsmassstab des Artikels 173 Absatz 3 IPRG anzusetzen (Gleichbehandlung der in- und ausländischen Gläubiger), wie er auch in Artikel 37g BankG verwendet wird. Bezüglich des Verfahrens bietet Artikel 174a Absatz 2 dem Gericht jedoch mehr Handlungsspielraum als Artikel 173, denn er setzt nicht die Anerkennung des ausländischen Kollokationsplans voraus. Das Gericht kann zwar auch weiterhin, in analoger Anwendung von Artikel 173, die Herausgabe der Vermögenswerte von der Anerkennung des rechtskräftigen ausländischen Kollokationsplanes abhängig machen und so die Gleichbehandlung der in- und ausländischen Gläubiger kontrollieren. Wo die Interessen der Gläubigersamtheit und die Verfahrenseffizienz es jedoch angebracht erscheinen lassen, kann das Gericht künftig aber auch andere Nachweise der Gleichbehandlung als ausreichend betrachten, etwa Gutachten, Zusicherungen oder die Kenntnis über die Gleichbehandlung in- und ausländischer Forderungen im ausländischen Verfahrensrecht. Dies könnte etwa dann eine Option darstellen, wenn Vermögenswerte in der Schweiz zwecks besserer Verwertung im Rahmen eines Nachlassverfahrens oder eines Unternehmensverkaufs möglichst rasch der ausländischen Masse zur Verfügung gestellt werden sollen.

Art. 174a Abs. 3 Auflagen und Bedingungen

Der Verzicht auf das Hilfskonkursverfahren kann mit Bedingungen und Auflagen zulasten der ausländischen Konkursverwaltung versehen werden. Denkbar sind etwa eine regelmässige Rechenschaftspflicht, oder Informationspflichten über im Zusammenhang stehende ausländische Verfahren sowie über Gläubiger im Inland. Die Befugnisse können auch auf bestimmte Vermögenswerte beschränkt werden. In Frage kommt auch die Überweisung allfälliger Verwertungs- oder Prozesserträge auf ein Sperrkonto bis zur Vorlage einer Abrechnung.

Art. 174a Abs. 4 Befugnisse der ausländischen Konkursverwaltung

Wird auf die Durchführung eines Hilfskonkursverfahrens verzichtet, kann die ausländische Konkursverwaltung – vorbehaltlich allfälliger Auflagen nach Absatz 3 – die Befugnisse ausüben, die ihr nach dem Recht des Staates der Konkurseröffnung

zustehen. Dazu gehört beispielsweise das Recht, Vermögenswerte des Schuldners ins Ausland zu schaffen, oder Prozesse zu führen, soweit sie sich auf die der ausländischen Konkursmasse zur Verfügung gestellten Vermögenswerte oder Forderungen beziehen. In Bezug auf diese Vermögenswerte oder Forderungen ist die ausländische Konkursverwaltung auch befugt, Informationen einzuholen (z.B. briefliche Anfrage) oder verjährungsunterbrechende Handlungen vorzunehmen (z.B. Betreibung). Solche Handlungen würden keine verbotenen Handlungen für einen fremden Staat im Sinne von Artikel 271 des Strafgesetzbuches (StGB)²⁵ darstellen.

Die ausländische Konkursverwaltung ist bei Nichtdurchführung eines Hilfskonkursverfahrens insbesondere auch berechtigt, in der Schweiz Anfechtungsklagen zu erheben (Art. 289 SchKG). Die in der Schweiz erhobene Anfechtungsklage untersteht immer Schweizer Recht (Art. 171 IPRG).

Die Befugnisse der ausländischen Konkursverwaltung umfassen aber keine hoheitlichen Handlungen.²⁶ Was als hoheitliche Handlung gilt, beurteilt sich nach Schweizer Recht. Dazu gehören etwa die Androhung von Straffolgen oder die gewaltsame Durchsetzung von Auskunft- und Herausgabepflichten. Solche Massnahmen müssen bei schweizerischen Behörden beantragt werden.

Weitere Einschränkungen können sich aus allfälligen Bedingungen und Auflagen nach Absatz 3 ergeben.

Art. 174b Koordination

Werden zur gleichen Zeit mehrere Konkursverfahren über einen Schuldner durchgeführt (z.B. parallele Niederlassungs- und Hilfskonkursverfahren), oder sind mehrere Gesellschaften eines Konzerns von Konkursverfahren im In- und Ausland betroffen, sollen die beteiligten Stellen ihre Handlungen untereinander koordinieren können. Beispielsweise sollte der Informationsaustausch mit ausländischen Behörden möglich sein, und es sollten Absprachen (sog. «insolvency protocols») getroffen werden können. Eine solche Koordination ist bereits unter geltendem Recht auch ohne ausdrückliche Gesetzesgrundlage bekannt.

Die vorgeschlagene Koordinationsbestimmung ist bewusst sehr allgemein formuliert, da die genauen Umstände einer Koordination sowie die konkrete Ausgestaltung nicht in abstrakter Weise umschrieben werden können. Vielmehr ist auf die besonderen Umstände des Einzelfalles abzustellen, wobei den betroffenen Behörden ein erhebliches Ermessen zusteht, ob und wie weit eine Verfahrenskoordination sinnvoll und praktikabel ist. Gegenstand der Koordination können allerdings nur Handlungen sein, zu welchen die betreffenden Behörden und Vollstreckungsorgane selbst befugt sind. Zudem sind allfällige prozessuale Rechte der betroffenen Parteien zu beachten.

Der Begriff der Koordination ist weit zu verstehen und umfasst namentlich sämtliche der in den Artikeln 25–27 des UNCITRAL-Mustergesetzes erfassten Formen der Zusammenarbeit, einschliesslich der in Artikel 27 genannten Beispiele (z.B. Abstimmung gleichzeitig anhängiger Verfahren; Koordinierung der Verwaltung und

²⁵ SR 311.0

²⁶ Vergleiche Art. 21 Abs. 3 EU-Insolvenzverordnung.

Überwachung des Vermögens und der Geschäfte des Schuldners).²⁷ Die Befugnis, verfahrensrechtliche Fragen unmittelbar mit einer ausländischen Behörde zu koordinieren, umfasst auch die Befugnis zur direkten Kommunikation zwischen den betreffenden Behörden. Die Übermittlung von Informationen hat allerdings unter Beachtung allfälliger daten- oder geheimnisschutzrechtlicher Beschränkungen zu erfolgen.

Der Begriff «Behörden und Organe» umfasst auch eine ausländische ausseramtliche Konkursverwaltung. Artikel 174b IPRG gilt auch für inländische Hauptverfahren, die einen Zusammenhang zu ausländischen Konkursverfahren aufweisen (z.B. in Konzernverhältnissen).

Soweit es um Verfahren geht, die vor schweizerischen Behörden oder Gerichten anhängig sind, kann darüber hinaus auch Artikel 4a Absatz 2 SchKG zur Anwendung kommen, wonach die beteiligten Konkurs- und Nachlassgerichte sowie die Aufsichtsbehörden im gegenseitigen Einvernehmen eine einheitliche Zuständigkeit für alle Verfahren bezeichnen können.

Art. 174c Anerkennung ausländischer Entscheidungen über
Anfechtungsansprüche und ähnlicher Entscheidungen

In Zusammenhang mit der Anerkennung von Konkursverfahren stellt sich regelmässig auch die Frage nach der Anerkennung von Einzelverfahren, die unmittelbar aus einem Konkursverfahren hervorgehen und materiell in einem engen Zusammenhang zu diesem stehen. Hauptanwendungsfälle sind Anfechtungsklagen²⁸ oder Haftungsansprüche gegen Geschäftsführerinnen oder Geschäftsführer wegen Schädigung der Gläubiger, die im Gegensatz zu Klagen über die Gültigkeit eines Vertrages oder den Bestand einer Forderung nicht unabhängig von einem Konkursverfahren erhoben würden.

Nach geltendem Recht ist die Anerkennung konkursnaher Entscheidungen, die durch ein Konkursverfahren ausgelöst wurden, nicht vorgesehen. Sie sind vom Anwendungsbereich des LugÜ nicht erfasst (Art. 1 Abs. 2 Bst. b LugÜ).²⁹ Zudem ist ihre Anerkennung aufgrund ihrer Nähe zum Zwangsvollstreckungsverfahren auch gemäss IPRG ausgeschlossen.³⁰

Neu sollen ausländische Entscheidungen betreffend Anfechtungsklagen, die im Rahmen eines Konkursverfahrens erhoben wurden, anerkannt und in der Folge für vollstreckbar erklärt werden können.³¹ Für die allgemeinen Anerkennungsvoraussetzungen solcher Entscheidungen wird auf die Artikel 25–27 verwiesen.

²⁷ Zur Auslegung dieser Bestimmungen sei auf den UNCITRAL «Legislative Guide on Insolvency – Treatment of enterprise groups in insolvency» verwiesen, abrufbar unter www.uncitral.org > UNCITRAL Texts > Insolvency > Legislative guides and recommendations, sowie auf den UNCITRAL Practice Guide on Cross-Border Insolvency Cooperation (2009), abrufbar unter derselben Adresse unter UNCITRAL Texts > Insolvency > Explanatory texts.

²⁸ BGE 140 III 320

²⁹ BGE 140 III 320

³⁰ BGE 135 III 127

³¹ Vergleiche Art. 32 EU-Insolvenzverordnung.

Bezüglich der indirekten Zuständigkeit ist erforderlich, dass der Entscheid entweder im Staat des mit diesem zusammenhängenden Konkursverfahrens ergangen ist, oder dass er in diesem Staat anerkannt wird, wenn er in einem Drittstaat ergangen ist. Damit soll verhindert werden, dass der internationale Entscheidungseinklang ausgehebelt wird und widersprüchliche Entscheidungen in der Schweiz anerkannt werden.

Stets ausgeschlossen ist die Anerkennung, wenn der Beklagte zum Zeitpunkt der Einleitung des ausländischen Verfahrens seinen Wohnsitz (bzw. Sitz) in der Schweiz hatte. Gegen einen Beklagten mit Wohnsitz in der Schweiz ist demnach bezüglich paulianischer Anfechtungsklagen und ähnlicher Klagen nach Artikel 171 IPRG in der Schweiz vorzugehen (Art. 289 SchKG).

Voraussetzung für die Anerkennung ist überdies, dass das zugrundeliegende Konkursverfahren bereits in der Schweiz anerkannt wurde. Damit ist sichergestellt, dass die vom konkursnahen Verfahren betroffenen Vermögenswerte in der Schweiz in ein allfälliges Hilfskonkursverfahren einbezogen werden könnten, sofern ein solches durchgeführt würde.

Wird auf die Durchführung eines Hilfskonkursverfahrens verzichtet (Art. 174a), kann die Anerkennung und Vollstreckung konkursnaher Entscheide direkt von der ausländischen Konkursverwaltung beantragt werden. Wird hingegen ein Hilfskonkursverfahren in der Schweiz durchgeführt, fallen die betroffenen Vermögenswerte nach Anerkennung des konkursnahen Verfahrens in der Schweiz zunächst in die Aktivmasse des Hilfskonkursverfahrens.

Art. 175 Anerkennung ausländischer Nachlassverträge und ähnlicher Verfahren

Der Verweis, dass die Artikel 166–170 für Nachlassverträge sinngemäss gelten, muss angesichts der Neuerungen angepasst werden. Wie bisher soll es den Gerichten offen stehen, mittels «sinngemässer» Anwendung der verwiesenen Bestimmungen einzelfallbezogen auf die Besonderheiten von Sanierungsverfahren einzugehen.

Übergangsrecht

In Bezug auf das Übergangsrecht kommen die allgemeinen Bestimmungen der Artikel 196–199 IPRG zum Tragen. Konkret kann sich aus deren Anwendung ergeben, dass auch ausländische Entscheidungen, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes ergangen sind und bislang keiner Anerkennung zugänglich waren, nach neuem Recht anzuerkennen sind.³²

³² BGE 115 III 148; Urteil des Bundesgerichts 5A_285/2009 vom 21. August 2009 E. 2.1.

2.2 **Bundesgesetz vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG)**

Art. 288a Fristenlauf für die Anerkennungsklage

Nach geltendem Recht knüpfen die Verdachtsfristen an die Veröffentlichung des Anerkennungsentscheids an. Dieser Zeitpunkt hängt von der Dauer des Anerkennungsverfahrens ab, d.h. ist mit einem Moment verknüpft, auf den weder die Gläubiger noch die ausländische Konkursverwaltung einen Einfluss haben.

Die nun vorgeschlagene Ergänzung von Artikel 288a SchKG sieht vor, dass die Verdachtsfristen während des Anerkennungsverfahrens stillstehen, konkret vom Tag der Einreichung des Anerkennungsbegehrens bis zum Tag der Publikation nach Artikel 169 IPRG.

Zwar mag der Zeitpunkt der Eröffnung des schweizerischen Hilfskonkursverfahrens aus dogmatischer Sicht der treffendere zeitliche Anknüpfungspunkt darstellen, doch ist im Dienste der Praktikabilität eine einheitliche Anknüpfung der Fristen an den auch für Dritte leicht feststellbaren Publikationszeitpunkt vorzuziehen.

Die Verjährungsfristen des Artikels 292 SchKG richten sich aufgrund von Artikel 170 Absatz 2 nach wie vor nach Artikel 169 IPRG.

2.3 **Bankengesetz vom 8. November 1934 (BankG)**

Art. 37g Abs. 4^{bis}

Im Bankenkontext müssen Niederlassungs- und Hilfskonkursverfahren aufgrund des besonderen Schutzes von Gläubigern mit privilegierten Einlagen bei schweizerischen Geschäftsstellen streng getrennt werden (s. dazu die Einlagensicherung gemäss Art. 37h ff. BankG). Vor diesem Hintergrund sind nicht alle im IPRG vorgeschlagenen Verfahrensanpassungen im Bankenbereich zweckdienlich. Entsprechend muss die bisher geltende IPRG-Regelung betreffend Niederlassungskonkursverfahren in das Bankengesetz übernommen werden (Art. 37g Abs. 4^{bis} BankG).

Gemäss Artikel 37g Absatz 5 IPRG sind «Im Übrigen [...] die Artikel 166–175 IPRG massgebend.» Wie bisher ist dieser Verweis flexibel zu verstehen; er umfasst nur jene Bestimmungen, die im Bankenbereich auch tatsächlich relevant sind. Beispielsweise ist Artikel 172 Absatz 1 Buchstabe c des Entwurfs (Aufnahme der Niederlassungsverbindlichkeiten in den Kollokationsplan) im Bankenbereich nicht einschlägig, da der Vorrang des Niederlassungskonkursverfahrens wegen der Einlagensicherung dort beibehalten wird. Auch für Artikel 174a E-IPRG (Verzicht auf Durchführung eines Hilfskonkursverfahrens) gibt es im Bankenbereich keinen Bedarf, da ein solcher Verzicht bereits in Artikel 37g Absatz 2 BankG vorgesehen ist. Zudem entscheidet die FINMA gemäss Artikel 14 BIV-FINMA, ob eine Gläubigerversammlung einzuberufen ist, was eine Abweichung von Artikel 170 Absatz 3 des Entwurfs darstellt.

Diese Ausnahmen von den IPRG-Bestimmungen im Bankenbereich wirken sich auch auf das Kollektivanlagengesetz vom 23. Juni 2006 und das Versicherungsaufsichtsgesetz vom 17. Dezember 2004 aus, die auf Artikel 37g BankG verweisen.

2.4 Finanzmarktinfrastrukturgesetz vom 19. Juni 2015 (FinfraG)

Art. 88 Abs. 1

Bei Finanzmarktinfrastrukturen ist eine möglichst weitgehende Gleichbehandlung aller Teilnehmer (*clearing members*) anzustreben. Die Ausnahme von den IPRG-Bestimmungen im Bankenbereich (Art. 37g Abs. 4^{bis} BankG) soll sich daher nicht auch auf das Finanzmarktinfrastrukturgesetz auswirken, welches in der aktuellen Fassung auf den ganzen Artikel 37g BankG verweist. In diesem Spezialgesetz ist daher die Anwendung von Artikel 37g Absatz 4^{bis} BankG auszuschliessen.

3 Auswirkungen

3.1 Auswirkungen auf den Bund

Der Entwurf hat keine finanziellen oder personellen Auswirkungen auf den Bund, die Kantone oder die Gemeinden.

Möglich ist, dass sich die Zahl der Anerkennungsanträge ausländischer Konkursverfahren leicht erhöht (heute jährlich ca. zehn). Eine Prognose ist nicht möglich. Andererseits ist zu erwarten, dass der konkrete Aufwand für die Schweizer Behörden reduziert wird, da das Hilfskonkursverfahren nicht mehr in allen Fällen obligatorisch ist.

3.2 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

Die rasche und effiziente Abwicklung von Konkursverfahren mit internationalem Bezug kann dazu beitragen, das finanzielle Ausfallrisiko der betroffenen Gläubiger zu verringern. Zudem wird die Rechtsstellung nicht privilegierter Gläubiger mit Wohnsitz in der Schweiz gegenüber dem geltenden Recht verbessert. Indem die neuen gesetzlichen Grundlagen grenzüberschreitende Unternehmenssanierungen ermöglichen und erleichtern, können sie zum Erhalt von Arbeitsplätzen beitragen. Insgesamt sind somit positive Auswirkungen auf die schweizerische Volkswirtschaft zu erwarten.

Auf eine Regulierungsfolgekostenabschätzung wird verzichtet, da keine negativen Auswirkungen auf die Volkswirtschaft und auf die Unternehmen zu erwarten sind.

4 Verhältnis zur Legislaturplanung und zu Strategien des Bundesrates

Die Vorlage ist nicht in der Botschaft vom 27. Januar 2016 zur Legislaturplanung 2015–2019³³ bzw. im Bundesbeschluss vom 14. Juni 2016 über die Legislaturplanung 2015–2019³⁴ angekündigt. Sie reiht sich aber in das Ziel 2 der Leitlinie 1 ein («Die Schweiz sorgt für bestmögliche wirtschaftliche Rahmenbedingungen im Inland und unterstützt so ihre Wettbewerbsfähigkeit»).

5 Rechtliche Aspekte

5.1 Verfassungsmässigkeit

Die Vorlage stützt sich auf Artikel 122 Absatz 1 der Bundesverfassung (BV)³⁵, der dem Bund die Kompetenz zur Gesetzgebung auf dem Gebiet des Zivilrechts und des Zivilprozessrechts gibt.

5.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz

Für gewisse Kantone bestehen im Bereich des internationalen Konkursrechts zurzeit folgende internationale Verträge:

Übereinkunft der Schweizerischen Eidgenossenschaft (ohne die Kantone Neuenburg, Schwyz und Jura) und der Krone Württemberg betreffend die Konkursverhältnisse und gleiche Behandlung der beiderseitigen Staatsangehörigen in Konkursfällen vom 12. Dezember 1825/13. Mai 1826;³⁶

Übereinkunft zwischen den eidgenössischen Ständen Zürich, Bern, Luzern, Unterwalden, Freiburg, Solothurn, Basel, Schaffhausen, St. Gallen, Graubünden, Aargau, Thurgau, Tessin, Waadt, Wallis, Neuenburg, Genf, Appenzell-Ausserrhoden und dem Königreich Bayern in Bezug auf das Konkurrenzrecht bei Konkursfällen vom 11. Mai/27. Juni 1834;³⁷

Übereinkunft zwischen den schweizerischen Kantonen Zürich, Bern, Luzern, Uri, Schwyz, Zug, Freiburg, Solothurn, Basel (beide Landesteile), Schaffhausen, Graubünden, Aargau, Thurgau, Tessin, Waadt, Wallis, Neuenburg und Genf, sowie Appenzell der äusseren Rhoden einerseits und dem Königreich Sachsen andererseits

³³ BBl 2016 1105

³⁴ BBl 2016 5183

³⁵ SR 101

³⁶ Abgedruckt in den kantonalen Gesetzessammlungen, z.B. LS ZH 283.1. Der Kanton Glarus ist dieser Übereinkunft am 19. November 1859 beigetreten.

³⁷ Abgedruckt in den kantonalen Gesetzessammlungen, z.B. LS ZH 283.2. Die Kantone Uri (Juli/August 1834), Zug (Juli/August 1834) und Glarus (19. November 1859) sind dieser Übereinkunft später beigetreten.

über gleichmässige Behandlung der gegenseitigen Staatsangehörigen in Konkursfällen vom 4./18. Februar 1837.³⁸

Die Geltung dieser Staatsverträge ist umstritten, was zu Rechtsunsicherheit führt. Ihr allfälliger Mehrwert (etwa die automatische Anerkennung von Konkursdekreten) wird dadurch relativiert, dass ihr geografischer Anwendungsbereich – soweit man überhaupt von deren Geltung ausginge – nicht mehr mit den heutigen Wirtschaftsräumen und politischen Grenzen übereinstimmt. Zudem enthalten diese Übereinkommen kaum konkrete Verfahrensnormen, was wiederum Fragen zu deren Verhältnis zum 11. Kapitel des IPRG bzw. zum deutschen Insolvenzrecht aufwirft. All dies führt zu Zufälligkeiten in der Rechtsanwendung und verkompliziert das internationale Konkursrecht. Einen ersichtlichen Mehrwert gibt es nicht, denn die Anwendung der autonomen IPR-Regeln der Schweiz gemäss dem vorliegenden Entwurf bzw. der Regeln Deutschlands ist für die Parteien klarer und inhaltlich nicht schlechter als mit diesen Übereinkünften.

Mit einer Ausnahme haben alle Kantone, die zu diesen Staatsverträgen im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens Stellung genommen haben, klar deren Aufhebung oder Kündigung befürwortet.

Mit der Inkraftsetzung der vorliegenden Gesetzesreform ist deshalb beabsichtigt, auch die drei vorgenannten Staatsverträge im gegenseitigen Einvernehmen aufzuheben oder zu kündigen. Die Kompetenz dafür liegt beim Bundesrat (Art. 184 BV).

5.3 Erlassform

Die Vorlage enthält wichtige rechtsetzende Bestimmungen, die nach Artikel 164 Absatz 1 BV in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen sind. Der Erlass untersteht dem fakultativen Referendum.

5.4 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen

Der Entwurf enthält keine Delegation zusätzlicher Rechtsetzungsbefugnisse. Soweit der Entwurf auf Ermessen und unbestimmte Rechtsbegriffe abstellt, liegt deren Konkretisierung bei den Gerichten sowie den rechtsanwendenden Behörden.

5.5 Datenschutz

Die Befugnis, verfahrensrechtliche Fragen unmittelbar mit einer ausländischen Behörde zu koordinieren (Art. 174b IPRG), umfasst auch die Befugnis zur direkten Kommunikation zwischen den betreffenden Behörden. Die Übermittlung von Informationen hat allfällige daten- oder geheimnisschutzrechtliche Beschränkungen zu beachten.

³⁸ Abgedruckt in den kantonalen Gesetzessammlungen, z.B. BGS SO 233.23.