



Rathaus, Marktplatz 9  
CH-4001 Basel

Tel: +41 61 267 80 54  
Fax: +41 61 267 85 72  
E-Mail: staatskanzlei@bs.ch  
www.regierungsrat.bs.ch

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Bern

Per Email an:  
ipr@bj.admin.ch

Basel, 27. Januar 2016

### **Regierungsratsbeschluss vom 26. Januar 2016**

#### **Änderung des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (Konkurs und Nachlassvertrag)**

Sehr geehrte Damen und Herren

Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement hat den Kantonsregierungen einen Vorentwurf der Änderung des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (nachfolgend: IPRG) unterbreitet und diese eingeladen, ihre Vernehmlassungen bis zum 5. Februar 2016 einzureichen.

Der Kanton Basel-Stadt beschränkt seine Stellungnahme auf die uns wichtig erscheinenden Punkte. Die Vorlage wird grundsätzlich begrüsst. Anmerkungen haben wir zu nachstehenden Bestimmungen.

#### **Zu Art. 166 IPRG:**

Wenn eine Änderung an diesem Artikel vorgenommen werden soll, wäre es auch sinnvoll, die Terminologie zu ändern. Der im Vorentwurf verwendete Begriff der «Zweigniederlassung» soll offensichtlich nicht dem in Art. 935 OR verwendeten entsprechen, sondern demjenigen der «Geschäftsniederlassung» von Art. 50 Abs. 1 SchKG. Dementsprechend sollten auch die Begriffe ausgetauscht werden.

Die vorgeschlagene Regelung erscheint ausserdem aus Sicht des schweizerischen Niederlassungsgläubigers unbefriedigend, da für diesen ein neues Kostenrisiko entsteht. Einerseits weiss der Schweizer Gläubiger nicht unbedingt, dass über seinen ausländischen Schuldner ein Konkurs im Ausland eröffnet wurde und zum anderen ist ihm nicht unbedingt bekannt, ob und wo in der Schweiz die Anerkennung dieses Dekrets beantragt wird. Es ist durchaus denkbar, dass es seit dem Antrag auf Anerkennung des Konkursdekrets durchaus dauert, bis die Konkursämter an den einzelnen Konkursorten vom jeweilig anderen Verfahren informiert werden. Gemäss der im Vorentwurf vorgeschlagenen Regelung wäre dann der Niederlassungskonkurs hinfällig und die aufgelaufenen Kosten wären nicht als Massekosten vorab zu decken, sondern der Gläubiger hätte sie zu tragen, soweit sie nicht durch seine Konkursdividende gedeckt werden könnten.

Zwar entspricht es grundsätzlich dem Konzept des Konkurses, dass alle Gläubiger im Verhältnis gleich befriedigt werden sollen. Zu weit geht allerdings der Vorschlag, dass ein Geschäftsniederlassungskonkurs gleich ab der Zeitpunkt des Antrags auf Anerkennung eines ausländischen Konkursdekrets ausgeschlossen sein soll. Das Anerkennungsverfahren kann doch einige Zeit in Anspruch nehmen; zudem ermöglicht die Bestimmung dem Schuldner deren Missbrauch, indem er einen Antrag auf Anerkennung eines ausländischen Konkursdekrets stellen, dann das Verfahren verzögern und schliesslich den Antrag zurückziehen könnte; dies alles nur, um die Konkursöffnung über die Geschäftsniederlassung zu verhindern bzw. zu verzögern. Zweckmässiger wäre es, Verfahren nach Art. 50 Abs. 1 SchKG ab dem Zeitpunkt des Anerkennungsentscheides eines ausländischen Konkursdekrets auszuschliessen.

Im Zusammenhang mit der Zweig- bzw. Geschäftsniederlassung fällt auch die mit den Schweizer Zuständigkeitsregeln wenig kongruente Regelung von Art. 167 IPRG (und Art. 50 Abs. 1 SchKG) auf. Hat der ausländische Schuldner in der Schweiz eine Zweigniederlassung im Handelsregister eintragen lassen, so sollte sowohl die Anerkennung des ausländischen Konkurses sowie eine Konkursöffnung nach Art. 50 Abs. 1 SchKG über seine Geschäftsniederlassung aus Gründen der Klarheit immer nur am Eintragungsort stattfinden können. Hat er gar mehrere Zweigniederlassungen eintragen lassen, so wäre das Gericht am Ort der «ersten» dieser Zweigniederlassungen zuständig, d.h. dort wo die Eintragungsbelege im Sinne von Art. 113 Abs. 2 HRegV komplett hinterlegt worden sind. Art. 167 Abs. 1 1. Satz IPRG käme nur dann zum Zuge, wenn kein Eintrag im Schweizerischen Handelsregister besteht. Auch Art. 50 Abs. 1 SchK ist entsprechend zu präzisieren.

#### **Zu 170 Abs. 3 IPRG:**

Es ist richtig, dass ein solcher Konkurs im summarischen Verfahren durchgeführt werden soll. Allerdings schiesst die vorgesehene Möglichkeit der ausländischen Konkursverwaltung ein ordentliches Verfahren zu verlangen, nur um am Schluss eine ausseramtliche Konkursverwaltung einzusetzen zu können, über das Ziel hinaus. Heute wird noch sehr selten ein Konkurs im ordentlichen Verfahren durchgeführt, weil dieses oft daran scheitert, dass die nötigen Quoten nicht zu Stande kommen. Es würde deshalb genügen, wenn die ausländische Konkursverwaltung gegen Vorschuss der entsprechenden Kosten eine ausseramtliche Konkursverwaltung einsetzen lassen könnte. Da auch eine ausseramtliche Konkursverwaltung öffentlich-rechtliche Funktionen ausübt, müsste aber wohl – vorzugsweise im SchKG – klargestellt werden, dass für diese Aufgabe nur Personen mit Wohnsitz in der Schweiz in Frage kommen.

Im Weiteren ergibt es keinen Sinn, dass die ausländische Konkursverwaltung (und weshalb nur diese?) bis zur Anerkennung des ausländischen Kollokationsplans die Einsetzung einer ausseramtlichen Konkursverwaltung soll verlangen können. Vernünftigerweise sollte es ein solches Begehren nur bis zum Ablauf der im Schuldenruf gesetzten Frist möglich sein.

#### **Zu Art. 171 IPRG:**

Die neu eingeführte Bestimmung über den Fristenlauf überzeugt nicht, da je nach zeitlichem Ablauf diese Regelung für die Konkursverwaltung zu unzumutbaren Situationen führen kann. Beantragt die ausländische Konkursverwaltung zum Beispiel die Anerkennung des Konkursdekrets erst 22 Monate nach der Konkursöffnung im Ausland, wird der Schweizer Konkursverwaltung nur noch wenig Zeit zur Verfügung stehen, um Anfechtungsansprüche zu erkennen und die Verjährungsfrist (vgl. Art. 292 SchKG) gegenüber den Betroffenen zu unterbrechen. Dies setzt sie in ungerechtfertigter Weise der Gefahr einer Haftbarkeit bzw. eines Streits über eine solche aus. Zweckmässiger erscheint es, dem Antrag auf Anerkennung oder allenfalls dem Anerkennungsentscheid eine verjährungsunterbrechende Wirkung zuzuerkennen. Ist die Frist somit bereits vor diesem Ereignis abgelaufen, bleibt es bei der Verjährung und im anderen Fall steht der Konkursverwaltung ausreichend Zeit zur Abklärung und Einleitung der nötigen Schritte zur Verfügung. Im Übrigen steht es zumindest dem Schuldner selbst offen, durch Beantragung der Anerkennung des ausländischen Konkursentscheids für einen raschen Beginn der Verjährungsfrist zu sorgen.

**Zu Art. 172 Abs. 2 IPRG:**

Art. 172 Abs. 2 bestimmt heute, dass nur Pfandgläubiger und privilegierte Gläubiger zur Kollokationsklage nach Art. 250 SchKG berechtigt sind. Bei dieser Bestimmung wurde seinerzeit vermutlich übersehen, dass eine Kollokationsklage auch auf Bestreiten einer Forderung gerichtet sein kann (Art. 250 Abs. 2 SchKG). Die (ungerechtfertigte) Zulassung einer pfandgesicherten oder privilegierten Forderung im schweizerischen Hilfsverfahren beeinträchtigt die Ansprüche der ausländischen, am Hilfsverfahren ansonsten nicht beteiligten Gläubiger. Diese müssten die Möglichkeit haben, direkt oder indirekt über die ausländische Konkursverwaltung die Kollokation solcher Forderungen anzufechten. Es wird daher in Anlehnung an Art. 171 Abs. 2 folgende Neuformulierung vorgeschlagen:

«Zur Kollokationsklage nach Artikel 250 Absatz 1 SchKG sind nur Gläubiger nach Absatz 1 berechtigt. Die Kollokationsklage nach Artikel 250 Absatz 2 SchKG kann auch durch die ausländische Konkursverwaltung oder durch einen dazu berechtigten Konkursgläubiger erhoben werden».

**Zu Art. 174a IPRG:**

Das Vorhaben, auf die Durchführung eines Hilfsverfahrens verzichten zu können, wenn sich keine Schweizer Gläubiger gemeldet haben, ist grundsätzlich zu begrüßen. Nur allzu oft wird ein solches Verfahren einzig durchgeführt, um ein Guthaben ins Ausland transferieren oder einen Anspruch einklagen zu können.

Vernünftigerweise sollte nicht nur der ausländischen Konkursverwaltung, sondern auch dem Schweizer Konkursamt ein entsprechendes Antragsrecht zustehen.

**Zu Art. 244a SchKG:**

Es ist gesetzgebungstechnisch nicht verständlich, weshalb die fragliche Bestimmung nach Art. 244 und nicht nach Art. 207 SchKG eingefügt werden soll, d.h. nach dem Artikel, der Art. 63 KOV zugrunde liegt.

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung besteht der Zweck von Art. 63 KOV darin, den Konkursgläubigern dadurch Zeit und Geld zu ersparen, dass sie nicht nach Auflegung des Kollokationsplans einen bereits teilweise instruierten Prozess neu beginnen müssen. Als Beginn der Instruktion des Prozesses könne deshalb frühestens die Klagebegründung betrachtet werden. Nicht entscheidend sei demgegenüber die Rechtshängigkeit oder die Durchführung einer Sühneverhandlung (vgl. BGE 113 III 134 E. 4b).

Da die Kollozierung für die Konkursverwaltung und damit auch für die Gläubiger die weitaus einfachere und effizientere Lösung darstellt, als die (Weiter-)Führung eines Prozesses - insbesondere noch im Ausland - ist unbedingt daran festzuhalten, dass kein ausländischer Prozess das Kollokationsverfahren ersetzen soll, wenn dort nicht zumindest die schriftliche Klagebegründung eingereicht worden ist. Hinzu kommt, dass die Dauer von Gerichtsverfahren im Ausland teilweise länger dauert als ein schweizerischer Kollokationsprozess. Die im Entwurf vorausgesetzte Erwartung einer Entscheidung innert angemessener Frist wird auf Grund ihrer Unbestimmtheit voraussichtlich nur in Extremfällen helfen. Die neue Regelung wird deshalb zur Folge haben, dass die Dauer von Konkursverfahren in solchen Fällen erheblich steigt, was der Intension des SchKG klar widerspricht.

**Zu Art. 37g Abs. 4<sup>bis</sup> BankG**

Vgl. Bemerkung zu Art. 172 IPRG.

**Staatsverträge:**

Die erwähnten alten Staatsverträge zwischen der Schweiz bzw. einigen Kantonen und verschiedenen deutschen Gebietseinheiten aus dem 19. Jahrhundert haben keine grosse praktische Bedeutung und es besteht daher kaum Erfahrung mit deren Anwendung. Es spricht daher grundsätzlich nichts dagegen, diese internationalen Übereinkünfte aufzuheben.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und bitten Sie höflich, die Anliegen des Kantons Basel-Stadt zu berücksichtigen.

Mit freundlichen Grüssen

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt



Dr. Guy Morin  
Präsident



Barbara Schüpbach-Guggenbühl  
Staatsschreiberin