

Parlamentsdienste

Services du Parlement

Servizi del Parlamento

Servetschs dal parlament



Dokumentationsdienst
3003 Bern
Tel. 031 322 97 44
Fax 031 322 82 97
doc@parl.admin.ch

82.072 Internationales Privatrecht. Bundesgesetz



M. Aubert, rapporteur: L'article 38 a pour objet l'inscription dans les registres de l'état civil. D'après la jurisprudence actuelle, cette inscription se fait selon la loi suisse. Voyez à ce sujet, l'arrêt Temelkova de 1980, que je citais tout à l'heure, et un arrêt von Adrian, Recueil officiel, tome 102, 1^{re} partie b, page 245. Le projet maintient cette jurisprudence et la commission vous propose d'adopter la version du Conseil fédéral.

Angenommen – Adopté

Art. 39

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
(Die Änderung in Abs. 2 betrifft nur den französischen Text)

Art. 39

Proposition de la commission

Al. 1

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 2

... déclaration d'absence si un intérêt ...

M. Aubert, rapporteur: L'article 39 a pour objet la déclaration d'absence. L'alinéa 1, qui n'est que la conséquence des principes généraux que nous avons adoptés tout à l'heure, institue le for du domicile suisse. L'alinéa 2 prévoit un for suisse même si le dernier domicile de l'absent n'est peut-être pas en Suisse, lorsqu'il y a un intérêt légitime à ce que la Suisse puisse statuer. Il s'agit de la reprise d'un arrêt du Tribunal fédéral, l'arrêt M.L., que vous trouvez au tome 107, 2^e partie, page 97, du Recueil officiel.

La commission a constaté que les mots «en Suisse», dans la version française, sont ou bien faux ou bien superflus. Ils ne figurent d'ailleurs pas dans le texte allemand. Il y a donc ici deux mots à biffer. Cette modification est purement rédactionnelle.

Angenommen – Adopté

Art. 40

Antrag der Kommission

... , wenn sie im Staat des letzten bekannten Wohnsitzes oder im Heimatstaat ...

Art. 40

Proposition de la commission

... émane de l'Etat du dernier domicile connu ou de l'Etat national de la personne disparue.

M. Aubert, rapporteur: Cet article traite de la reconnaissance d'une déclaration d'absence ou de décès prononcée à l'étranger. La commission ne propose qu'une modification purement rédactionnelle.

Angenommen – Adopté

*Hier wird die Beratung dieses Geschäftes unterbrochen
Le débat sur cet objet est interrompu*

Schluss der Sitzung um 12.50 Uhr

La séance est levée à 12 h 50

Siebente Sitzung – Septième séance

Mittwoch, 13. März 1985, Vormittag

Mercredi 13 mars 1985, matin

8.00 h

Vorsitz – Présidence: Herren Gerber/Kündig

84.035

**Botschaft in Riyadh. Zusatzkredit
Ambassade à Riyadh. Crédit additionnel**

Siehe Seite 627 hiervor – Voir page 627 ci-devant

Beschluss des Nationalrates vom 7. März 1985

Décision du Conseil national du 7 mars 1985

Differenzen – Divergences

Art. 1

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Muheim, Berichterstatter: Es ist eine Kleinigkeit, die wir hier zu bereinigen haben. Es geht um eine textliche Ergänzung. Der Zusatzkredit Riyadh ist nicht nur bedingt durch Teuerung und Wechselkursentwicklung, sondern auch durch bauliche Erschwernisse. Das war auch Ihrer Kommission bekannt; der Nationalrat hat dies im Text ausdrücklich genannt. Ihre Kommission hat sich auf dem Zirkulationsweg einverstanden erklärt.

Ich bitte Sie, diese Differenz zu bereinigen, dem Nationalrat zuzustimmen und damit das Geschäft definitiv zu verabschieden.

Angenommen – Adopté

An den Bundesrat – Au Conseil fédéral

82.072

**Internationales Privatrecht. Bundesgesetz
Droit international privé. Loi**

Fortsetzung – Suite

Siehe Seite 111 hiervor – Voir page 111 ci-devant

3. Kapitel: Eherecht

Chapitre 3: Droit du mariage

Art. 41

Antrag der Kommission

Abs. 1

... in der Schweiz Wohnsitz oder das Schweizer Bürgerrecht hat.

Abs. 2

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 3

... in der Schweiz ausgesprochene Scheidung ...

Art. 41

Proposition de la commission

Al. 1, 2

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 3

... divorce prononcé en Suisse n'est pas reconnu à l'étranger.

(La modification à l'al. 1 ne concerne que le texte allemand)

M. Aubert, rapporteur: Je vous retiendrai encore pendant environ une demi-heure pour traiter du chapitre 3 – Droit du mariage – articles 41 à 63.

En ce qui concerne la section 1 – Célébration du mariage, le projet établit une nette distinction entre la compétence, le droit applicable et la reconnaissance.

A l'article 41, qui traite de la compétence, la solution préconisée est plus libérale que la règle actuelle. Alinéa 1^{er}: la Suisse est compétente, sans condition de reconnaissance à l'étranger, si l'un des fiancés est suisse ou habite la Suisse. C'est donc plus libéral que l'article 7 de la loi de 1891. Alinéa 2: la Suisse est aussi compétente si les deux fiancés sont étrangers et domiciliés à l'étranger, lorsque le mariage est reconnu dans l'Etat national des fiancés ou, ce qui est nouveau, dans l'Etat du domicile des fiancés. C'est également plus libéral que l'article 7e de la loi de 1891. L'alinéa 3 précise que la non-reconnaissance du mariage par l'Etat étranger qui serait la conséquence de la non-reconnaissance d'un divorce prononcé antérieurement en Suisse ne sera pas prise en considération, pour le cas de l'alinéa 2. C'est la jurisprudence moderne, que l'on trouve dans l'affaire Paiano, par exemple, tome 102, 1^{re} partie b, page 1. Cela signifie que l'harmonie interne suisse l'emporte sur l'harmonie internationale. Cette solution figure d'ailleurs à l'article 11 de la Convention de La Haye du 1^{er} juin 1970, que vous avez approuvée le 4 mars 1976.

La commission propose, quant à ce dernier point, de biffer les mots «ou reconnu», ce qui entraînera une légère restriction et placera la règle suisse générale un peu en retrait de la convention de La Haye. Mais je précise que cette convention ne nous lie que dans nos rapports avec les autres Etats contractants.

Angenommen – Adopté

Art. 42

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

M. Aubert, rapporteur: Pour le fond, c'est le droit suisse qui est applicable. On ne tient plus compte du droit national d'époux étrangers. Nous nous éloignons donc de la solution actuelle de l'article 7c de la loi de 1891. On en tiendra compte néanmoins, dit l'alinéa 2, s'il est plus favorable au mariage que le droit suisse, et cela est nouveau. Pour la forme, elle est réglée par le droit suisse, qui ne connaît, vous le savez, que le mariage civil.

La commission vous propose d'adopter la version du Conseil fédéral.

Angenommen – Adopté

Art. 43

Antrag der Kommission

Abs. 1

Eine anerkannt, wenn sie im Wohnsitz- oder im Heimatstaat eines der Ehegatten gültig ist.

Abs. 2

Sind Braut oder Bräutigam Schweizer Bürger oder haben beide Wohnsitz in der Schweiz, so wird die im Ausland geschlossene Ehe anerkannt, wenn der Abschluss nicht in der offenbaren Absicht ins Ausland verlegt worden ist, Nichtigkeitsgründe des schweizerischen Rechts zu umgehen.

Art. 43

Proposition de la commission

Al. 1

Un mariage... valable dans l'Etat du domicile ou dans l'Etat national de l'un des époux.

Al. 2

Si la fiancée ou le fiancé sont suisses ou s'ils ont leur domicile en Suisse, le mariage célébré à l'étranger est reconnu, à moins qu'ils ne l'aient célébré à l'étranger dans l'intention manifeste d'éviter les causes de nullité prévues par le droit suisse.

M. Aubert, rapporteur: Cet article traite de la reconnaissance d'un mariage célébré à l'étranger. Si les époux sont étrangers et que l'un au moins soit domicilié à l'étranger, le mariage sera reconnu en Suisse s'il est tenu pour valable dans l'Etat national ou dans l'Etat du domicile de l'un des fiancés. La solution est très libérale. La mention du lieu de célébration peut être supprimée sans dommage, c'est ce que propose la commission.

La commission recommande en outre d'adopter un alinéa 2, pour le cas d'époux dont l'un est suisse ou dont les deux sont domiciliés en Suisse. Le mariage valablement célébré à l'étranger – et ici la précision est nécessaire – est reconnu en Suisse, sauf cas de fraude. C'est – vous l'avez peut-être identifiée – la solution très libérale de l'article 7f de la loi de 1891, étendue à des mariages d'étrangers.

Angenommen – Adopté

Art. 44

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

M. Aubert, rapporteur: Il s'agit de la section sur les effets généraux du mariage, c'est-à-dire, selon le texte allemand, sur les droits et les devoirs des époux indépendants du régime matrimonial, qui incluent, par exemple, l'obligation alimentaire, les actes juridiques entre époux, la représentation de l'union conjugale, l'exécution forcée, le droit d'exercer une profession, les mesures protectrices de l'union conjugale.

Nous retrouvons à nouveau ici le schéma habituel – compétence, droit applicable, reconnaissance – et l'article 44 traite précisément de la compétence. La règle est très large. Il suffit que l'un des époux soit domicilié en Suisse – ce qui correspond à la jurisprudence actuelle (voyez un arrêt Garcia, tome 100, 2^e partie, page 265) – ou, à défaut, que l'un d'eux ait sa résidence habituelle en Suisse, ce qui est nouveau.

La commission vous propose d'adopter la version du Conseil fédéral.

Angenommen – Adopté

Art. 45

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

M. Aubert, rapporteur: Il s'agit du for suisse de nécessité. C'est un cas d'application de l'article 3 que vous avez adopté hier. Le «lien suffisant» dont parle l'article 3 serait ici la nationalité suisse de l'un des époux. La commission vous propose d'adopter la version du Conseil fédéral.

Masoni: Diese Bestimmung ist ähnlich wie diejenige von Artikel 58. Die erste betrifft den Standort des zuständigen Gerichts bei Ehesachen, die zweite bei Ehescheidungen. Diese Bestimmungen, die dem Ehegatten auferlegen, zu beweisen, dass es unmöglich oder unzumutbar ist, die Klage am Wohnsitz oder am gewöhnlichen Aufenthalt zu erheben, damit er an das Heimatgericht gelangen kann, scheint mir nicht sehr praktikabel zu sein.

Wäre es nicht besser, die Wahl zwischen Heimat- und Niederlassungs- oder Wohnsitzgerichtsstand einfach den Parteien anheimzustellen? In Ehe- und Ehescheidungssachen ist es von Bedeutung, dass man weiss, wo man klagen kann. Es ist kompliziert, wenn man zuerst versuchen muss, im Ausland – sofern man den Wohnsitz oder den gewöhnlichen Aufenthalt dort hat – die Klage anzubringen, und nur falls das nicht gelingt, zum Heimatgericht Zuflucht nehmen kann.

Da es nicht ratsam ist, hier Anträge zu «improvisieren», möchte ich zuhänden des Zweitrates darum bitten, diese Bestimmung ernsthaft zu prüfen: Sie erschwert die Lage und schafft Rechtsunsicherheit. Hätte man die Möglichkeit der Wahl, wie das bei Ehescheidungen heute der Fall ist, dann hätte man die Gewissheit, dass, falls im Ausland die Kompetenz unklar ist, in jedem Fall auch das Heimatgericht sofort zuständig sein kann. Sie wissen, dass es bei Scheidungen für eine Partei sehr leicht ist, die Klage der anderen Partei dadurch zu vereiteln, dass sie unauffindbar wird. Bei solchen Schwierigkeiten gibt die uns vorgeschlagene Bestimmung keinen sofortigen eindeutigen Alternativgerichtsstand am Heimatort.

Da bei Ehescheidungen das Wahlrecht zwischen beiden Gerichtsständen heute gegeben ist, scheint es mir ein Rückschritt, wenn man die Kompetenz des Heimatgerichts durch diese nicht leicht praktikable Einschränkung erschwert. Ich würde es sehr begrüßen, wenn der Zweirat diese Frage mit Blick auf die praktischen Schwierigkeiten nochmals prüfen würde.

M. Aubert, rapporteur: M. Masoni ne fait pas de proposition spécifique, mais il suggère que la deuxième Chambre examine s'il ne serait pas plus simple d'avoir recours alternativement à la notion de for du domicile et à celle de for de l'origine. Je crains qu'en élargissant ainsi ce critère de l'origine, nous ne nous mettions en difficulté face à la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la reconnaissance des décisions étrangères. Je suis certain que ce serait le cas pour l'article 58, qui concerne le divorce; j'en suis presque certain pour les effets généraux du mariage. En l'occurrence, ici, en rétrécissant la portée du for d'origine, nous avons cherché à adapter le droit international privé suisse aux principes de la Convention de La Haye.

Präsident: Die Anregung von Herrn Masoni wird zur Kenntnis genommen.

Angenommen – Adopté

Art. 46

Antrag der Kommission

Abs. 1, 2

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 3

Sind nach Artikel 45 die schweizerischen Gerichte am Heimatort zuständig, so wenden sie schweizerisches Recht an.

Art. 46

Proposition de la commission

Al. 1, 2

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 3

Lorsque les tribunaux suisses du lieu d'origine sont compétents en vertu de l'article 45, ils appliquent le droit suisse.

M. Aubert, rapporteur: L'article 46 traite du droit applicable. Le droit applicable est celui du domicile des époux, ce n'est donc pas nécessairement le droit suisse, si le for suisse est celui de la résidence habituelle. S'il n'y a pas de domicile commun des époux, ce qui est tout à fait possible si l'on a la notion internationale du domicile que nous avons adoptée hier à l'article 19 du projet, c'est le droit du domicile le plus proche de la cause qui est applicable.

A cet article 46, la commission vous propose d'adopter la version du Conseil fédéral, en lui apportant une adjonction. Si les tribunaux suisses sont compétents en vertu de l'article 45, qui instaure le for de nécessité, c'est alors le droit suisse qui sera applicable.

Angenommen – Adopté

Art. 47

Antrag der Kommission

... Ehegatten wird auf das Haager...

... anzuwendende Recht verwiesen.

Art. 47

Proposition de la commission

Pour l'obligation alimentaire entre époux, on se référera à la Convention de La Haye...

M. Aubert, rapporteur: L'article 47 traite du droit applicable aux obligations alimentaires entre époux. Ici, la Suisse est liée par une convention internationale d'unification du droit qui est la Convention de La Haye du 2 octobre 1973, non pas celle à laquelle je faisais allusion tout à l'heure, mais une autre convention traitant de la loi applicable aux obligations alimentaires. Aussi est-elle partie intégrante de notre droit international privé en général, elle ne nous lie pas seulement dans le cadre de nos rapports avec les Etats contractants. En l'occurrence, la commission vous propose de bien préciser qu'il ne s'agit que d'une «référence» à une convention internationale, comme l'a bien expliqué hier notre président, M. Gadiet. Par cette référence, qui est clairement exprimée dans le texte, «on se référera à la Convention de La Haye» – c'est une idée de M. Jagmetti –, nous démontrons que la Convention de La Haye est applicable en vertu du dépôt de l'instrument de ratification, du 18 mai 1976, et non pas en vertu de l'article 47 de la loi en délibération. Le sort de la convention est indépendant de celui de la loi. Néanmoins, si la convention est un jour dénoncée sans être remplacée, il faudra, mais alors seulement, que le législateur suisse examine s'il y a lieu de compléter la loi de droit international privé ou si la règle générale, de l'article précédent, suffit.

Angenommen – Adopté

Art. 48

Antrag der Kommission

Abs. 1

Ausländische Entscheidungen oder Massnahmen über die ehelichen Rechte und Pflichten werden in der Schweiz anerkannt,

a. wenn sie im Wohnsitzstaat des beklagten Ehegatten ergangen sind oder dort anerkannt werden oder

b. wenn sie im Wohnsitzstaat des klagenden Ehegatten ergangen sind und beide Ehegatten zuletzt Wohnsitz in diesem Staat hatten.

Abs. 2

Ausländische Entscheidungen über vermögensrechtliche Ansprüche werden in der Schweiz nicht anerkannt, wenn der beklagte Ehegatte zur Zeit der Klageeinleitung seinen Wohnsitz in der Schweiz hatte.

Art. 48*Proposition de la commission**Al. 1*

Les décisions ou mesures étrangères relatives aux effets du mariage sont reconnues en Suisse:

- a. Lorsqu'elles ont été rendues dans l'Etat du domicile de l'époux défendeur ou qu'elles y ont été reconnues;
- b. Lorsqu'elles ont été rendues dans l'Etat du domicile de l'époux demandeur et que les deux époux ont eu leur dernier domicile dans cet Etat.

Al. 2

Les décisions étrangères relatives aux prétentions pécuniaires ne sont pas reconnues en Suisse lorsque l'époux défendeur avait son domicile en Suisse au moment où l'action a été introduite.

M. Aubert, rapporteur: L'article 48 traite de la reconnaissance de décisions ou mesures étrangères. Le projet du Conseil fédéral, comme je le faisais remarquer tout à l'heure à M. Masoni, est adapté à la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la reconnaissance des décisions étrangères. Je précise que c'est une convention qui date du même jour, mais qui a un autre contenu que celle à laquelle il est fait référence à l'article 47.

La commission propose diverses modifications. Elle ne fait plus référence à la résidence habituelle et je dois dire que c'est un peu étrange. C'est un des rares cas où les règles de compétence indirecte, pour la reconnaissance de décisions étrangères, seraient plus étroites que les règles de compétence directe, puisque nous avons admis la résidence habituelle à l'article 44. Je me demande si la deuxième Chambre ne devrait pas revoir la proposition de la commission, au cas où vous l'accepteriez.

Si la décision est rendue dans l'Etat du domicile du défendeur, la solution du projet est reprise et même étendue aux décisions qui sont simplement reconnues, non pas rendues dans cet Etat.

Si la décision est rendue dans l'Etat du domicile du demandeur, il faut – et c'est une condition supplémentaire que vous apporteriez si vous suivez la commission – que les deux époux aient eu leur dernier domicile dans cet Etat. Le but de cette condition supplémentaire, c'est de protéger l'époux défendeur délaissé, pour suivre une proposition de M. Hefti. En outre, dans cette hypothèse, nous réservons, dans un deuxième alinéa, la garantie de l'article 59 de la constitution fédérale.

Angenommen – Adopté

Art. 49*Antrag der Kommission*

- a. ... zuständig sind (Art. 84–87);
- b. ... zuständig sind (Art. 57, 58, 61, 62);
- c. ... zuständig sind (Art. 44, 45).

Art. 49*Proposition de la commission*

- a. ... Lors de la dissolution du régime matrimonial au décès... la succession (art. 84–87);
- b. ... la séparation de corps, les autorités judiciaires suisses compétentes à cet effet (art. 57, 58, 61, 62);
- c. ... du mariage (art. 44, 45).

M. Aubert, rapporteur: Nous suivons de nouveau ici le schéma habituel: compétence, droit applicable, reconnaissance.

En ce qui concerne la compétence, les règles proposées à l'article 49 correspondent au droit actuel. La commission recommande simplement de faire référence aux numéros d'articles. Nous nous sommes déjà expliqués sur ce point-là, quand nous parlions de l'article 31. Vous vous rappelez la suggestion de M. Affolter: mettre entre parenthèses les numéros d'articles. Nous répétons ce que nous avons dit hier. Il s'agit là d'un moyen auxiliaire d'interprétation, mais nous jugeons peu recommandable l'argumentation *a contrario*. La commission propose aussi deux modifications purement rédactionnelles.

Angenommen – Adopté

Art. 50*Antrag der Kommission**Abs. 1*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 2

... ihrer Heimatstaaten. Artikel 21 Absatz 2 ist nicht anwendbar.

Art. 50*Proposition de la commission**Al. 1*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 2

... après la célébration du mariage, ou le droit d'un Etat dont l'un d'eux a la nationalité. L'article 21, 2^e alinéa, n'est pas applicable.

M. Aubert, rapporteur: L'article 50 traite de l'élection de droit et l'on trouve ici des changements notables en ce qui concerne le droit applicable. Première nouveauté: on renonce à la distinction faite par la loi de 1891, en son article 19, entre les rapports internes et les rapports externes, exception faite de ce qui est précisé à l'article 55. La deuxième nouveauté est considérable: les époux pourront choisir le droit applicable à leur régime matrimonial – c'est la teneur de l'alinéa 1 –; mais, selon l'alinéa 2, ce choix est limité au droit de certains Etats.

La commission vous propose d'adopter la version du Conseil fédéral, avec une précision dans le cas où le choix porte sur le droit d'un Etat dont l'un des époux a la nationalité. Si cet époux a plusieurs nationalités, le choix peut se porter sur l'un quelconque des droits nationaux. Il nous a paru qu'il fallait le dire clairement: «l'article 21, 2^e alinéa, n'est pas applicable.»

Angenommen – Adopté

Art. 51*Antrag der Kommission**Abs. 1, 3*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 2

... Abschluss der Ehe getroffen, ...

Art. 51*Proposition de la commission**Al. 1, 3*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 2

... postérieure à la célébration du mariage, elle rétroagit au jour du mariage.

M. Aubert, rapporteur: L'article 51 traite des modalités de l'élection de droit. A l'alinéa 1, il est dit que l'élection de droit doit faire l'objet d'une convention écrite. Il ne s'agit pas nécessairement d'un contrat de mariage, car certains droits étrangers – le droit anglais, par exemple – ignorent l'institution du contrat de mariage. A l'alinéa 2, on traite de la mutabilité de l'élection de droit. En principe, lorsqu'il y a une élection de droit postérieure à la célébration du mariage, elle rétroagit, ce qui signifie, pour reprendre les termes du rapport explicatif, paru en 1978, page 284, que «la loi choisie s'appliquera aux effets produits, ultérieurement au choix, par une situation antérieure à ce dernier».

La commission propose une correction rédactionnelle à l'alinéa 2. Le texte du Conseil fédéral parle de «contrat de mariage», ce qui n'a pas beaucoup de sens. En l'occurrence, ce n'est pas «contrat de mariage» qu'il faut lire, mais «célébration du mariage».

Angenommen – Adopté

Art. 52

Antrag der Kommission

Abs. 1

Haben die Ehegatten keine Rechtswahl getroffen, so unterstehen die güterrechtlichen Verhältnisse

- a. dem Recht des Staates, in dem beide gleichzeitig ihren Wohnsitz haben, oder, wenn dies nicht der Fall ist,
- b. dem Recht des Staates, in dem beide Ehegatten zuletzt gleichzeitig ihren Wohnsitz hatten.

Abs. 2, 3

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 52

Proposition de la commission

Al. 1

A défaut d'élection de droit, le régime matrimonial est régi:

- a. Par le droit de l'Etat dans lequel les deux époux sont domiciliés en même temps ou, si tel n'est pas le cas,
- b. Par le droit de l'Etat dans lequel, en dernier lieu, les deux époux ont été domiciliés en même temps.

Al. 2, 3

Adhérer au projet du Conseil fédéral

M. Aubert, rapporteur: Il s'agit ici du droit applicable à défaut de choix, autrement dit du rattachement objectif, par opposition au rattachement subjectif de l'article précédent. Cette règle est en cascade. A défaut de choix, on appliquera d'abord le droit du domicile actuel ou antérieur des deux époux – cela correspond à peu près à la solution du droit actuel; et, à défaut des domicile de deux époux dans le même Etat, on appliquera le droit de leur nationalité commune – ce point est nouveau.

Enfin, l'alinéa 3 prévoit, à défaut de domicile dans le même Etat et de nationalité commune, une règle matérielle. Le droit suisse s'applique, dans ses dispositions sur la séparation de biens.

A l'alinéa 1, la commission vous propose une modification purement rédactionnelle, et cela pour mieux montrer la suite des rattachements.

Angenommen – Adopté

Art. 53

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

(Die Änderung betrifft nur den französischen Text)

Art. 53

Proposition de la commission

Al. 1

..., le droit du nouveau domicile est applicable et rétroagit au jour de la célébration du mariage ...

Al. 2

Adhérer au projet du Conseil fédéral

M. Aubert, rapporteur: Comme à l'article 51, il s'agit ici du problème de la mutabilité et de la rétroactivité. Il y a un certain parallélisme avec ce que nous avons vu pour l'élection de droit. La mutabilité peut être contredite par écrit, ce qui n'est évidemment pas le cas pour l'élection de droit. La rétroactivité peut également être exclue par écrit.

La commission ne vous propose qu'une modification rédactionnelle. En français, on ne dit pas «conclusion» du mariage, mais bien «célébration» du mariage.

Angenommen – Adopté

Art. 54

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

M. Aubert, rapporteur: Cet article correspond au droit actuel et la commission vous propose d'adopter la version du Conseil fédéral.

Angenommen – Adopté

Art. 55

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

M. Aubert, rapporteur: Cet article concerne les rapports avec les tiers. C'est ce qui subsiste – je le disais tout à l'heure – de la notion du régime externe. La commission vous propose d'adopter la version du Conseil fédéral.

Angenommen – Adopté

Art. 56

Antrag der Kommission

Abs. 1

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

(Die Änderung betrifft nur den französischen Text)

Abs. 2

... oder Erbrecht (Art. 48, 63 und 94).

Art. 56

Proposition de la commission

Al. 1

a. Lorsqu'elles ont été rendues ou qu'elles sont reconnues dans l'Etat...

b. Lorsqu'elles ont été rendues ou qu'elles sont reconnues dans l'Etat...

c. Lorsqu'elles ont été rendues ou qu'elles sont reconnues dans l'Etat...

d. ..., elles ont été rendues ou qu'elles sont reconnues dans l'Etat...

Al. 2

... successions (art. 48, 63 et 94).

M. Aubert, rapporteur: Ici, la solution est très libérale. Est considéré comme compétent l'Etat du domicile du défendeur, ou l'Etat du domicile du demandeur sauf si le défendeur est domicilié en Suisse, ou l'Etat de la loi de la cause, ou même, en matière d'immeubles, l'Etat du lieu de situation.

La commission propose d'étendre la reconnaissance au cas où les Etats que j'ai énumérés n'ont pas rendu eux-mêmes la décision, mais reconnaissent une décision d'un Etat tiers. Elle propose également, comme elle l'a déjà fait ailleurs, d'indiquer les références aux articles.

Angenommen – Adopté

Art. 57

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

M. Aubert, rapporteur: Mon pensum prend fin sur la question du divorce et de la séparation de corps. Ici, le schéma se complique un peu. Certes, il y a des règles sur la compétence, le droit applicable et la reconnaissance, mais on a inséré, dans les articles 60 à 62, des dispositions spéciales sur les mesures provisoires, les effets accessoires et les modifications de jugements.

L'article 57, sur la compétence, comprend plusieurs nouveautés. A la lettre *a*, il est prévu que les autorités suisses seront compétentes si l'époux défendeur est domicilié en Suisse. Cela paraît tout à fait normal, mais, chose étrange, ce n'est pas la règle actuelle. La disposition qui nous régit depuis la naissance du code civil est celle du for de domicile du demandeur (à l'intérieur de la Suisse, art. 144; dans les rapports internationaux, art. 7h de la loi révisée de 1891). Cette étrangeté disparaîtrait en cas d'adoption de cet article 57, lettre *a*.

D'après la lettre *b*, les autorités suisses sont aussi compétentes si l'époux demandeur est domicilié en Suisse. Cette disposition correspond à la solution de l'article 7h de la loi de 1891, avec toutefois deux modifications. D'une part, elle introduit un rétrécissement: le demandeur étranger doit résider en Suisse depuis un an au moins et, d'autre part, un élargissement: il n'est plus nécessaire qu'un Etat étranger reconnaisse le for suisse non plus que la cause de divorce. J'ajoute que le message contient, à la page 93, une mention erronée. En effet, le défendeur ne peut pas renoncer à la condition de la résidence d'une année. L'article 6 du projet n'est justement pas applicable en la matière. Il y a donc une erreur, non pas dans le texte du projet, mais dans l'explication du message.

La commission vous propose d'adopter la version du Conseil fédéral.

Angenommen – Adopté

Art. 58

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

M. Aubert, rapporteur: Cet article concerne le for suisse de nécessité, disposition parallèle à celle de l'article 45. L'époux suisse domicilié à l'étranger, qui a aujourd'hui un for ordinaire en Suisse en vertu de l'article 7g de la loi de 1891, ne l'aura plus désormais qu'en cas de nécessité. C'est une application du principe de l'article 3. Le maintien de l'article 7g de la loi actuelle nous mettrait en marge de la Convention de La Haye du 1^{er} juin 1970.

La commission vous propose d'adopter la version du Conseil fédéral.

Angenommen – Adopté

Art. 59

Antrag der Kommission

Abs. 1

Scheidung und Trennung unterstehen schweizerischem Recht.

Abs. 2

Haben die Ehegatten eine gemeinsame ausländische Staatsangehörigkeit und hat nur einer von ihnen Wohnsitz in der Schweiz, so ist ihr gemeinsames Heimatrecht anzuwenden. Ist die Scheidung nach dem gemeinsamen ausländischen Heimatrecht nicht oder nur unter ausserordentlich strengen Bedingungen zulässig, so ist schweizerisches Recht anzuwenden, wenn einer der Ehegatten auch Schweizer Bürger ist oder sich seit zwei Jahren in der Schweiz aufhält.

Abs. 3

Streichen

Abs. 4

Sind nach Artikel 58 die schweizerischen Gerichte am Heimort zuständig, so wenden sie schweizerisches Recht an.

Art. 59

Proposition de la commission

Al. 1

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 2

... commun est applicable. Lorsque le droit national étranger commun ne permet pas la dissolution du mariage ou la soumet à des conditions extraordinairement sévères, le droit suisse est applicable si l'un des époux est également suisse ou si l'un d'eux réside depuis deux ans en Suisse.

Al. 3

Biffer

Al. 4

Lorsque les tribunaux suisses du lieu d'origine sont compétents en vertu de l'article 58, ils appliquent le droit suisse.

M. Aubert, rapporteur: L'idée nouvelle introduite dans cet article, comme dans tout le chapitre, est l'application d'un seul droit. On ne prévoit pas de cumul de droits, comme dans le système actuel. Il est cependant fait une distinction: Si les deux époux sont domiciliés en Suisse, le tribunal suisse leur applique le droit suisse.

Si un seul époux est domicilié en Suisse, que l'un d'eux soit suisse ou les deux étrangers mais d'Etats différents, c'est également le droit suisse qui leur sera appliqué.

Si les deux époux étrangers sont nationaux du même Etat, c'est le droit de cet Etat qui s'appliquera. Toutefois le droit suisse sera applicable, s'il est plus favorable au divorce et qu'un des époux réside en Suisse depuis deux ans. Il s'agit là d'éviter que des mariages qui ont perdu leur signification soient maintenus en Suisse sans nécessité.

L'article 59 peut être rapproché de l'article 57: après un an de résidence en Suisse, le demandeur bénéficie d'un for suisse; après deux ans, il bénéficie du droit suisse.

La commission vous propose tout d'abord de fondre, en un alinéa 2, les alinéas 2 et 3, ce qui est un détail, et de dire, dans un alinéa 3 nouveau, que si la Suisse est compétente en vertu de l'article 58, sur le for de nécessité, les juges suisses appliqueront le droit suisse. Cette suggestion est parallèle à celle que nous avons présentée à l'article 46.

Angenommen – Adopté

Art. 60

Antrag der Kommission

Abs. 1, 2

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 3

... der Ehegatten (Art. 47), die Wirkungen des Kindesverhältnisses (Art. 80, 81) und den Minderjährigenschutz (Art. 83) sind vorbehalten.

Art. 60

Proposition de la commission

Al. 1, 2

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 3

... des époux (art. 47), les effets de la filiation (art. 80, 81) et la protection des mineurs (art. 83).

Art. 61

Antrag der Kommission

Abs. 1

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 2

... über den Namen (Art. 35 bis 38), die Unterhaltspflicht der Ehegatten (Art. 47), das eheliche Güterrecht (Art. 50 bis 55), die Wirkungen des Kindesverhältnisses (Art. 80 und 81) und den Minderjährigenschutz (Art. 83) sind vorbehalten.

Art. 61

Proposition de la commission

Al. 1

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 2

... du divorce ou de la séparation ...
... sur le nom (art. 35 à 38), l'obligation alimentaire des époux (art. 47), le régime matrimonial (art. 50 à 55), les effets de la filiation (art. 80 et 81) et la protection des mineurs (art. 83).

Art. 62

Antrag der Kommission

Abs. 1

... zuständig sind. Die Bestimmungen dieses Gesetzes über den Minderjährigenschutz (Art. 83) sind vorbehalten.

Abs. 2

Die Ergänzung oder Abänderung eines Trennungs- oder Scheidungsurteils untersteht dem auf die Scheidung anwendbaren Recht. Die Bestimmungen dieses Gesetzes über den Namen (Art. 35 bis 38), die Unterhaltspflicht der Ehegatten (Art. 47), das eheliche Güterrecht (Art. 50 bis 55), die Wirkungen des Kindesverhältnisses (Art. 80 und 81) und den Minderjährigenschutz (Art. 83) sind vorbehalten.

Art. 62

Proposition de la commission

Al. 1

... 57 ou 58. Sont réservées les dispositions de la présente loi sur la protection des mineurs (art. 83).

Al. 2

L'action en complément ou en modification du divorce ou de la séparation de corps est régie par le droit applicable au divorce ou à la séparation de corps. Sont réservées les dispositions de la présente loi sur le nom (art. 35 à 38), l'obligation alimentaire des époux (art. 47), le régime matrimonial (art. 50 à 55), les effets de la filiation (art. 80 et 81) et la protection des mineurs (art. 83).

M. Aubert, rapporteur: Ces articles traitent des mesures provisoires, des effets accessoires, des modifications de jugements. Ils codifient la pratique actuelle. La commission

s'est simplement souciee d'ajouter des références aux articles et d'harmoniser les réserves aux articles 61 et 62. La commission vous propose donc, pour ces trois articles, d'adopter la version du Conseil fédéral, en tenant compte des modifications indiquées.

Angenommen – Adopté

Art. 63

Antrag der Kommission

Abs. 1

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 2

Ist jedoch die Entscheidung ...
... in der Schweiz nur anerkannt:
a. ...

Art. 63

Proposition de la commission

Al. 1

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 2

... la nationalité n'est reconnue en Suisse que:
a. ...

M. Aubert, rapporteur: La règle proposée, en ce qui concerne la reconnaissance de jugements étrangers, est très libérale; elle est adaptée à la Convention de La Haye du 1^{er} juin 1970, déjà citée, et que l'Assemblée fédérale a approuvée en 1976. Je vous rappelle que cette convention ne nous lie qu'à l'égard des Etats contractants. Nous ne pouvons pas nous y référer dans la loi comme nous pouvons le faire en ce qui concerne une convention qui unifie le droit. La commission ne vous propose qu'une modification rédactionnelle.

Angenommen – Adopté

4. Kapitel: Kindesrecht**Chapitre 4: Filiation**

Schönenberger, Berichterstatter: Unser materielles Kindesrecht ist in den letzten Jahren stark in Bewegung geraten. 1972 haben wir das Adoptionsrecht und 1976 die Entstehung und Wirkung des Kindesverhältnisses revidiert. Für die kommenden Jahre ist die Erneuerung des Minderjährigenschutzes und der Vormundschaft in Aussicht genommen. Ähnliche Reformen sind in fast allen europäischen Staaten durchgeführt worden. Dabei ging es um tiefgreifende soziale Veränderungen. Insbesondere zielten die Reformen ab auf die Besserstellung des ausserehelichen Kindes, die Integration des Wahlkindes in die Adoptionsfamilie, die Gleichberechtigung der Eltern in Fragen der Erziehung und die Verbesserung des staatlichen Schutzes zugunsten Minderjähriger.

Auf internationaler Ebene sind zudem eine ganze Reihe von Staatsverträgen entstanden. Ein Teil dieser internationalen Übereinkünfte ist materiell-rechtlicher Natur. Ich denke zum Beispiel an das Europäische Übereinkommen vom 15. Oktober 1975 über die Rechtsstellung der ausserhalb der Ehe geborenen Kinder. Internationale Übereinkommen sind aber auch abgeschlossen worden über Fragen der Zuständigkeit, des anwendbaren Rechts sowie der Anerkennung und Vollstreckung von Urteilen. Ich verweise etwa auf die Haager Übereinkommen von 1956 und 1973 über die Unterhaltspflichten.

Neben solchen Übereinkommen kann selbstverständlich das nationale IPR nur noch eine subsidiär ergänzende Funktion haben. Dass diese vorhin erwähnte Neuorientierung im

materiellen Kindesrecht am einschlägigen IPR nicht einfach spurlos vorübergegangen ist, dürfte einleuchtend sein, denn der Wegfall des reinen Zahlvaters, die Gleichstellung des ehelichen und nichtehelichen Kindes, die Volladoption usw. wirken sich auf das Kollisionsrecht aus.

Infolge der verschiedenen internationalen Übereinkommen konnte im IPR-Entwurf teilweise auf eigene Lösungen verzichtet und ganze Abschnitte konnten mit einem Verweis auf den entsprechenden Staatsvertrag abschliessend geregelt werden. So erklärt Artikel 83 beispielsweise das Haager Übereinkommen vom 5. Oktober 1961 über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen als anwendbar.

In den Grundzügen des Kindesrechts lassen sich folgende Feststellungen machen: Der Entwurf erfasst das gesamte Kindesrecht. Für die im NAG bereits geregelten Gebiete wurde dessen Regelung im grossen und ganzen übernommen. Bei der Zuständigkeit ist die Regelung analog zum Eherecht vorgesehen. Neben der primären Wohnsitzzuständigkeit besteht subsidiär eine Heimatzuständigkeit. Der Begriff des Wohnsitzes wird im Kindesrecht zum Teil durch den gewöhnlichen Aufenthalt ersetzt. Beim anwendbaren Recht wird als Recht des engsten Zusammenhanges das Wohnsitzrecht der Eltern bzw. das Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes angesehen. Subsidiär wird auf das den Eltern und dem Kind gemeinsame Heimatrecht abgestimmt.

Bei der Kindesanerkennung geht es um eine möglichst grosse Begünstigung von Anerkennungserklärungen. Für die Adoption wird praktisch die Regelung des NAG übernommen, und für die Unterhaltspflicht wird auf das bereits erwähnte Haager Übereinkommen von 1973 verwiesen. Ausländische Entscheidungen bzw. im Ausland erfolgte Kindesanerkennungen oder im Ausland durchgeführte Adoptionen werden nach Möglichkeit anerkannt.

Gestatten Sie mir nun noch einige Bemerkungen zu den einzelnen Abschnitten: Die Artikel 64 bis 68 behandeln die Entstehung des Kindesverhältnisses durch Abstammung. Der Schritt vom Heimat- zum Wohnsitzprinzip wurde aber bereits 1976 mit der Einführung der Artikel 8d und 8e NAG vollzogen. Die Zuständigkeit richtet sich einerseits nach dem gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes und andererseits nach dem Wohnsitz der Eltern. Das anwendbare Recht ist das Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes und das gemeinsame Heimatrecht, wenn weder Vater noch Mutter Wohnsitz im Aufenthaltsstaat des Kindes haben.

Anerkennung und Legitimation sind in Artikel 69 bis 72 des Gesetzes geregelt. Auf diesem Gebiet wollte man eine möglichst umfassende Begünstigung einseitiger Anerkennungserklärungen erreichen. Daher sind die Vorschriften über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht und die Anerkennung ausländischer Anerkennungen und Legitimationen weit gefasst. Die Form der Anerkennung in der Schweiz untersteht schweizerischem Recht.

Die Adoption, geregelt in den Artikeln 73 bis 76, lehnt sich an die bisherige ausführliche Regelung im NAG an. Neu sind lediglich die Normen über die im NAG nicht geregelten Punkte, zum Beispiel über die Anfechtung und Anerkennung ausländischer Adoptionen. Bei der Zuständigkeit geht der Entwurf ebenfalls vom Wohnsitzprinzip aus, sieht aber für spezielle Fälle auch eine Heimatzuständigkeit vor, um den Auslandschweizern letztlich den Zugang zu den schweizerischen Gerichten nicht übermässig zu erschweren. Ausländische Adoptionen werden grosszügig anerkannt, doch kann ihnen nur diejenige Wirkung zukommen, die sie im Begründungsstaat haben.

Die Wirkungen des Kindesverhältnisses finden ihre Regelung in den Artikeln 77 bis 82 des Entwurfes. Es werden nicht alle kindesrechtlichen Wirkungen geregelt; Name, Bürgerrecht, Erbberechtigung werden anderweitig geordnet. Andere Bereiche wieder bilden Gegenstand von internationalen Übereinkommen, wie zum Beispiel die Unterhaltspflicht und der Minderjährigenschutz.

Bei der Zuständigkeit lehnt sich der Entwurf eng an die Grundsätze des Minderjährigenschutzes an. Zuständig sind

die Gerichte am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes oder am Wohnsitz des beklagten Elternteils, subsidiär die Gerichte am gewöhnlichen Aufenthalt des beklagten Elternteils. Artikel 78 sieht unter bestimmten Voraussetzungen auch einen Heimatgerichtsstand vor. Beim anwendbaren Recht ist Ausgangspunkt das Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes, und subsidiärer Anknüpfungspunkt ist das gemeinsame Heimatrecht von Eltern und Kind, wenn weder Vater noch Mutter im Aufenthaltsstaat des Kindes leben. Damit besteht Übereinstimmung mit der in Artikel 66 getroffenen Regelung bei der Entstehung des Kindesverhältnisses durch Abstammung. Für die Unterhaltspflicht verweist Artikel 81 auf das Haager Übereinkommen von 1963, das *ergo omnes*, also allgemein, gilt. Es besteht daher kein Raum mehr für nationales Kollisionsrecht. Auch hier finden Sie die entsprechende Regelung in Artikel 47 betreffend die Unterhaltspflicht zwischen den Ehegatten.

Schliesslich behandelt Artikel 83 die Vormundschaft und andere Schutzmassnahmen. Internationale Vormundschaftsfälle fallen in der Schweiz fast durchwegs unter das Haager Übereinkommen vom 5. Oktober 1961 über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen. Um auch für die von diesem Übereinkommen nicht erfassten Personen eine Regelung zu treffen, ist Artikel 83 Absatz 2 eingefügt, welcher ausdrücklich bestimmt, dass das genannte Übereinkommen auch für Volljährige oder Personen gilt, die nur nach schweizerischem Recht minderjährig sind, sowie für Personen, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in einem der Vertragsstaaten haben.

Damit habe ich Ihnen eine Übersicht über die von mir zu behandelnden Kapitel gegeben. In der nun anschliessenden Detailberatung kann ich mir weitere Ausführungen ersparen; denn bei praktisch allen Änderungen, die von seiten der Kommission eingebracht worden sind, handelt es sich um redaktionelle Änderungen, die der Verdeutlichung des Gesetzestextes dienen sollen. Nur in ein paar Einzelfällen werde ich noch einige ergänzende Bemerkungen machen.

Art. 64, 65

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Art. 66

Antrag der Kommission

Abs. 1

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 2

Haben jedoch weder . . .

Art. 66

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

(La modification ne concerne que le texte allemand)

Angenommen – Adopté

Art. 67

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Art. 68*Antrag der Kommission*

... Aufenthaltes des Kindes oder in dessen Heimatstaat oder im Wohnsitz- oder im Heimatstaat der Mutter oder des Vaters ergangen sind.

Art. 68*Proposition de la commission*

... de l'enfant ou dans son Etat national ou dans l'Etat du domicile ou dans l'Etat national de la mère ou du père.

Schönenberger, Berichterstatter: Hier finden Sie nur eine typisch redaktionelle Änderung. Der Artikel 68 in der bünderrätlichen Fassung sagt im Schlusssatz: «Im Wohnsitzstaat der Mutter oder des Vaters oder im Heimatstaat eines von ihnen». Dieses «eines von ihnen», das wenig aussagekräftig ist, haben wir ersetzt durch den neuen Text, wie Sie ihn im Vorschlag finden. Dasselbe ist dann auch bei den Artikeln 70 und 71 der Fall. Es handelt sich also um redaktionelle Verdeutlichungen.

*Angenommen – Adopté***Art. 69***Antrag der Kommission**Abs. 1*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 1bis

Erfolgt die Anerkennung im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens, so kann auch der mit der Klage befasste Richter die Anerkennung entgegennehmen.

Abs. 2

Für die Anfechtung der Anerkennung sind die gleichen Gerichte zuständig wie für die Feststellung oder Anfechtung des Kindesverhältnisses (Art. 64 und 65).

Art. 69*Proposition de la commission**Al. 1*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 1^{bis}

Lorsque la reconnaissance intervient au cours d'une procédure judiciaire, le juge saisi de l'action peut aussi recevoir la reconnaissance.

Al. 2

Les tribunaux compétents pour connaître d'une action relative à la constatation ou à la contestation de la filiation sont aussi compétents pour juger de la contestation de la reconnaissance (art. 64 et 65).

Schönenberger, Berichterstatter: In Artikel 69 hat die Kommission den Absatz 1bis eingefügt, um damit klarzulegen, dass auch der mit der Klage befasste Richter, und nicht nur die Behörden nach Absatz 1, die Anerkennung entgegennehmen kann.

*Angenommen – Adopté***Art. 70***Antrag der Kommission**Abs. 1*

Die Anerkennung in der Schweiz kann nach dem Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes oder nach dessen Heimatrecht oder nach dem Recht am Wohnsitz oder dem Heimatrecht der Mutter oder des Vaters erfolgen. Massgebend ist der Zeitpunkt der Anerkennung.

Abs. 2, 3

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 70*Proposition de la commission**Al. 1*

... résidence habituelle de l'enfant ou au droit de son Etat national, ou au droit du domicile ou de l'Etat national de la mère ou du père. La date de la reconnaissance est déterminante.

Al. 2, 3

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté***Art. 71***Antrag der Kommission**Abs. 1*

... Aufenthalt des Kindes oder nach dessen Heimatrecht, nach dem Recht am Wohnsitz oder nach dem Heimatrecht der Mutter oder des Vaters gültig ist.

Abs. 2

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 71*Proposition de la commission**Al. 1*

... résidence habituelle de l'enfant ou dans son Etat national ou dans l'Etat du domicile ou dans l'Etat national de la mère ou du père.

Al. 2

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté***Art. 72***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté***Art. 73***Antrag der Kommission**Abs. 1*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 2

Für die Anfechtung der Adoption sind die gleichen Gerichte zuständig wie für die Feststellung oder Anfechtung des Kindesverhältnisses (Art. 64 und 65).

Art. 73*Proposition de la commission**Al. 1*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 2

Les tribunaux compétents pour connaître d'une action relative à la constatation ou à la contestation de la filiation sont aussi compétents pour juger de la contestation de l'adoption (art. 64 et 65).

*Angenommen – Adopté***Art. 74***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral
Angenommen – Adopté

Art. 75
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Schönenberger, Berichterstatter: In Artikel 75 erklärt Absatz 1 das schweizerische Recht als anwendbar. Das schweizerische Recht wird aber ausnahmsweise nicht angewendet, wenn es sich zeigt, dass eine Adoption im Wohnsitz- oder im Heimatstaat der adoptierenden Person oder der adoptierenden Ehegatten nicht anerkannt wird und dem Kind daraus ein schwerwiegender Nachteil erwachsen würde. In diesem Fall berücksichtigt die schweizerische Behörde auch die Voraussetzungen des Rechts dieses Staates, und wenn die Adoption auch dann nicht als gesichert erscheint, so muss von der Adoption abgesehen werden. Absatz 2 des Artikels 75 übernimmt praktisch im Wortlaut den bisherigen Artikel 8c NAG. Klar ist aber dabei, dass der Richter nur die Voraussetzungen zu prüfen hat, die eine Anerkennungsfähigkeit herbeiführen werden. Absatz 3 sodann bestimmt, dass die Anfechtung einer in der Schweiz ausgesprochenen Adoption nach schweizerischem Recht zu erfolgen hat. Eine im Ausland ausgesprochene Adoption kann in der Schweiz nur dann angefochten werden, wenn ein Anfechtungsgrund nach schweizerischem Recht gegeben ist.

Angenommen – Adopté

Art. 76
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Art. 77
Antrag der Kommission
Abs. 1
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 2
Die Bestimmungen dieses Gesetzes über den Namen (Art. 31, 35 bis 38), den Schutz Minderjähriger (Art. 83) und das Erbrecht (Art. 84 bis 87) sind vorbehalten.

Art. 77
Proposition de la commission
Al. 1
Adhérer au projet du Conseil fédéral
Al. 2
Sont réservées les dispositions de la présente loi sur le nom (art. 31, 35 à 38), la protection des mineurs (art. 83) et les successions (art. 84 à 87).

Angenommen – Adopté

Art. 78, 79
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral
Angenommen – Adopté

Art. 80
Abs. 1
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 2
Haben jedoch weder die Mutter...

Abs. 3
Die Bestimmungen dieses Gesetzes über den Namen (Art. 35 bis 38), den Schutz Minderjähriger (Art. 83) und das Erbrecht (Art. 88 bis 93) sind vorbehalten.

Art. 80
Proposition de la commission

Al. 1, 2
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 3
Sont réservées les dispositions de la présente loi sur le nom (art. 35 à 38), la protection des mineurs (art. 83) et les successions (art. 88 à 93).

Angenommen – Adopté

Art. 81
Antrag der Kommission

Abs. 1
... und Kind wird auf das Haager Übereinkommen...
... anzuwendende Recht verwiesen.

Abs. 2
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 81
Proposition de la commission

Al. 1
Pour l'obligation alimentaire entre parents et enfant, on se réfère à la convention...

Al. 2
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Art. 82
Antrag der Kommission
Abs. 1
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 2
Die Bestimmungen dieses Gesetzes über den Namen (Art. 37), den Schutz Minderjähriger (Art. 83) und das Erbrecht (Art. 94) sind vorbehalten.

Art. 82
Proposition de la commission

Al. 1
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 2
Sont réservées les dispositions de la présente loi sur le nom (art. 37), la protection des mineurs (art. 83) et les successions (art. 94).

Angenommen – Adopté

Art. 83*Antrag der Kommission**Abs. 1, 3*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 2

Das Übereinkommen gilt auch für Volljährige...

Art. 83*Proposition de la commission**Al. 1, 3*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 2

La convention s'applique aussi aux personnes...

Schönenberger, Berichterstatter: Hier darf ich lediglich auf Absatz 2 hinweisen. Der bundesrätliche Entwurf enthält die Bestimmung: «Das Übereinkommen gilt sinngemäss für Volljährige oder für Personen...» Der Begriff «sinngemäss» könnte zu einer falschen Beurteilung führen. Wir wollen diese Anwendung nicht nur sinngemäss für die Volljährigen, sondern das Übereinkommen soll auch für die Volljährigen angewendet werden. Es gilt also auch für die Volljährigen. Das ist der Sinn der vorgeschlagenen Änderung.

*Angenommen – Adopté***6. Kapitel: Erbrecht****Chapitre 6: Droit successoral**

Arnold, Berichterstatter: Im Erbrecht sind die Anwendungsfälle des internationalen Privatrechts besonders häufig. Denken Sie an die Todesfälle von Ausländern in der Schweiz, aber auch an Schweizer, die im Ausland sterben und Erben oder Vermögen in der Schweiz hinterlassen.

Es ist sehr erfreulich, dass unsere Vorlage im Erbrecht eine Lösung übernimmt, die uns geläufig ist, die bisher schon aufgrund des NAG zur Anwendung kam und die verhältnismässig einfach zu handhaben ist. Sowohl für die Zuständigkeit als auch für das anwendbare Recht ist der letzte Wohnsitz des Erblassers massgebend. Dies gilt grundsätzlich sowohl für den Schweizer als auch für den Ausländer mit letztem Wohnsitz in der Schweiz.

Eine erste Abweichung vom Grundsatz des letzten Wohnsitzes wird für die Auslandschweizer vorgesehen. Sie können durch Testament oder Erbvertrag bestimmen, dass ihr Nachlass nach schweizerischem Recht geteilt werden solle. Oder sie können bestimmen, dass die schweizerischen Behörden, nämlich am Heimatort, zuständig sein sollen und ob diese Behörden schweizerisches oder ausländisches Erbrecht anzuwenden haben.

An die Auslandschweizer ist auch gedacht bei der Bestimmung, dass die Erbteilung dann in der Schweiz durchgeführt werden kann, wenn der Schweizer Bürger zwar im Ausland verstorben ist und keine Testamentsbestimmung über Ort und Recht der Teilung hinterlassen hat, wenn aber die ausländische Behörde sich mit seinem Nachlass nicht befasst. An dieser Regelung dürften die in der Schweiz wohnenden Erben interessiert sein.

In Anlehnung an die Stellung der Schweizer im Ausland sind gerechterweise auch dem Ausländer mit letztem Wohnsitz in der Schweiz gewisse Wahlmöglichkeiten einzuräumen. Der Ausländer in der Schweiz kann ebenfalls durch Testament oder Erbvertrag den Nachlass seinem Heimatrecht unterstellen. Die schweizerische Behörde wendet dann in diesem Falle das betreffende ausländische Recht an. Im Testament oder Erbvertrag wählt er vielleicht nicht bloss sein Heimatrecht, sondern er möchte die Erbteilung auch durch seine Heimatbehörde durchführen lassen. Er kann dies anordnen, wenn sein Heimatstaat diese Möglichkeit zulässt. Ein Son-

derfall sei noch erwähnt: Liegt in der Schweiz Vermögen eines Ausländers, der nicht in der Schweiz seinen letzten Wohnsitz hatte, so können sich die Schweizer Behörden mit dem hier liegenden Nachlass befassen, wenn sich die ausländischen Behörden nicht damit befassen.

Neben dem Grundsatz des letzten Wohnsitzes prägt ein zweites Prinzip unsere Erbrechtsvorlage, nämlich der Grundsatz der Nachlassseinheit. Auch wenn das Vermögen an verschiedenen Orten liegt und die Erben an verschiedenen Orten wohnen, soll die eine zuständige Behörde sich mit dem ganzen Nachlass befassen. Es muss nicht an verschiedenen Orten und unter verschiedenen Rechtsordnungen die Liquidierung des Nachlasses durchgeführt werden. Eine Ausnahme vom Grundsatz der Nachlassseinheit ist für Grundstücke zu machen, weil viele Staaten für Grundstücke, die auf ihrem Gebiet liegen, die ausschliessliche Zuständigkeit beanspruchen. Artikel 84 Absatz 2 unserer Vorlage enthält den entsprechenden Vorbehalt. Gemäss Artikel 94 Absatz 2 in der Fassung der Kommission werden ausländische Entscheidungen, die Grundstücke betreffen, in der Schweiz nur anerkannt, wenn die Entscheidung im Staat, wo das Grundstück liegt, ergangen ist oder wenn der Entscheid von diesem gleichen, sogenannten Belegenheitsstaat anerkannt wird. Nur so ist auch der Vollzug in bezug auf Grundstücke im Ausland gesichert.

Ich bitte Sie, die Detailberatung aufzunehmen.

Art. 84–88*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

(Die Änderungen in Art. 85 und 86 Abs. 1 betreffen nur den französischen Text)

Art. 84 à 88*Proposition de la commission**Art. 85 al. 1*

... les autorités étrangères ne s'en occupent pas.

Art. 86 al. 1

les autorités étrangères ne s'occupent pas de la part de la succession sise en Suisse.

Pour le reste: Adhérer au projet du Conseil fédéral

Arnold, Berichterstatter: Ich muss Sie bitten, in den folgenden Bestimmungen sich mit den Begriffen «Nachlass» und «Nachlassverfahren» auch im Erbrecht zu befassen und nicht an das Schuldbetreibungs- und Konkursrecht zu denken. In der internationalen Privatrechtsliteratur sind diese Begriffe geläufig, und wir wissen alle, dass darunter die Erbschaft und die Erbteilung im Sinne unseres Zivilgesetzbuches gemeint sind. Sonst habe ich keine Bemerkung zu den Artikeln 84 bis 88.

*Angenommen – Adopté***Art. 89***Antrag der Kommission**Abs. 1*

...untersteht dem Recht, auf welches das Kollisionsrecht des Wohnsitzstaates verweist.

Abs. 2

...zuständig sind, wird mangels anderweitiger Hinweise im Testament oder Erbvertrag vermutet, der Nachlass eines Schweizer Bürgers mit letztem Wohnsitz im Ausland unterstehe schweizerischem Recht.

Art. 89*Proposition de la commission**Al. 1*

...les règles de droit international privé de l'Etat dans lequel le défunt était domicilié.

Al. 2

..., la succession d'un défunt suisse qui a eu son dernier domicile à l'étranger est présumée régie par le droit suisse s'il n'a pas pris d'autres dispositions à cet égard dans un testament ou un pacte successoral.

Abs. 1 – Al. 1

Arnold, Berichterstatter: In Artikel 89 Absatz 1 handelt es sich um eine redaktionelle Änderung. Man will im ganzen Gesetz über das internationale Privatrecht nicht von Kollisionsnormen, sondern vom Kollisionsrecht sprechen.

*Angenommen – Adopté**Abs. 2 – Al. 2*

Arnold, Berichterstatter: Wie bei der Einführung in das Erbrecht erwähnt, kann der Schweizer im Ausland mit einem Testament oder Erbvertrag die schweizerischen Behörden für zuständig erklären. Die Kommission präzisiert hier in Artikel 89 Absatz 2, dass im Falle einer solchen Zuständigkeit auch das schweizerische Erbrecht, zum Beispiel betreffend Erbberechtigung, Erbteile, zur Anwendung komme, sofern im Testament oder Erbvertrag nichts anderes gesagt werde.

Diese zusätzliche Wahlmöglichkeit wurde von der Kommission neu eingeführt.

*Angenommen – Adopté***Art. 90***Antrag der Kommission**Abs. 1*

Das auf den Nachlass anwendbare Recht regelt insbesondere den Bestand des Nachlasses, gibt an, wer am Nachlass berechtigt ist, und bestimmt, welche Massnahmen ...

Abs. 2

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 90*Proposition de la commission**Al. 1.*

Le droit applicable à la succession régit notamment son contenu, désigne qui sont les personnes ayant un droit à la succession et détermine quelles mesures peuvent être ordonnées et à quelles conditions.

Al. 2

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Arnold, Berichterstatter: Der Begriff des Erbstatuts im Marginale, der in unserem innerstaatlichen Recht nicht so geläufig ist, wird hier von der Kommission verdeutlicht, und es wird gesagt, dass es neben dem Verfahren insbesondere um den Bestand des Nachlasses und um die Erben geht.

*Angenommen – Adopté***Art. 91***Antrag der Kommission**Abs. 1*

Für die Form der Testamente wird auf das Haager ...
... anwendbare Recht verwiesen.

Abs. 2

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 91*Proposition de la commission**Al. 1*

Pour la validité formelle des testaments, on se réfèrera à la convention ...

Al. 2

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Arnold, Berichterstatter: Hier handelt es sich nur um eine redaktionelle Änderung.

*Angenommen – Adopté***Art. 92***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté***Art. 93***Antrag der Kommission**Abs. 1*

Gültigkeit und Wirkungen des Erbvertrages unterstehen dem Recht ...

Abs. 2, 3

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 93*Proposition de la commission**Al. 1*

La validité et les effets du pacte successoral sont régis par le droit ...

Al. 2, 3

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Arnold, Berichterstatter: Es wird von der Kommission verdeutlicht, dass es hier nicht um die Vertragsform geht, sondern um den Vertragsinhalt. Von der Form der Testamente und Erbverträge handelt nämlich der Artikel 91.

*Angenommen – Adopté***Art. 94***Antrag der Kommission**Titel*

III. Ausländische Entscheidungen, Massnahmen, Bescheinigungen und Rechte

Abs. 1

Ausländische Entscheidungen, Massnahmen und Bescheinigungen, die den Nachlass betreffen, sowie Rechte aus einem im Ausland eröffneten Nachlass werden in der Schweiz anerkannt, wenn sie im Staat des letzten Wohnsitzes des Erblassers oder im Staat, dessen Recht er gewählt hat, ergangen, ausgestellt oder festgestellt worden sind oder wenn sie in einem dieser Staaten anerkannt werden.

Abs. 2

Betreffen die ausländischen Entscheidungen, Massnahmen und Bescheinigungen sowie Rechte aus einem im Ausland eröffneten Nachlass Grundstücke, so werden sie in der Schweiz nur anerkannt, wenn sie im Staat, in dem die Grundstücke liegen, ergangen, ausgestellt oder festgestellt sind oder wenn sie dort anerkannt werden.

Abs. 3

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 94*Proposition de la commission**Titre*

III. Décisions, mesures et certificats étrangers

Al. 1

Les décisions, les mesures ou les certificats étrangers relatifs à une succession ... reconnus en Suisse lorsqu'ils ont été rendus, ... dans un de ces Etats.

b. Biffer

Al. 2

Les décisions, les mesures et les certificats étrangers de même que les droits immobiliers découlant d'une succession immobilière ouverte à l'étranger ne sont reconnus en Suisse que s'ils ont été rendus, dressés ou constatés dans l'Etat dans lequel les immeubles sont situés ou s'ils sont reconnus dans cet Etat.

Al. 3

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Arnold, Berichterstatter: Der Artikel 94 wird von der Kommission neu gegliedert und auch inhaltlich ergänzt. Absatz 1 handelt nun von ausländischen Entscheidungen, die Mobilien und Rechte an Mobilien betreffen.

Absatz 2 handelt von ausländischen Entscheidungen über Grundstücke. Über die materielle Regelung habe ich bereits in der Einleitung gesprochen.

Angenommen – Adopté

7. Kapitel: Sachenrecht

Chapitre 7: Droits réels

Schmid, Berichterstatter: Im 7. Kapitel wird das Kollisionsrecht behandelt, das für dingliche Rechte – also für Eigentum als dingliches Vollrecht und für sogenannte beschränkte dingliche Rechte an Grundstücken einerseits und an Fahrnis andererseits – gilt. Dagegen handelt dieses Kapitel nicht von obligatorischen Rechten an Sachen, auch nicht von obligatorischen Geschäften, die zum Beispiel als Grundgeschäfte den Rechtstitel für den rechtsgeschäftlichen Erwerb an Sachen abgeben. Wo es um obligatorische Rechte geht, ist die *sedes materiae* das Schuldrecht. Wie Sie sehen, hat die Kommission des weiteren die drei Regeln über Zuständigkeit, anwendbares Recht und Anerkennung ausländischer Entscheidungen hinsichtlich der immaterialgüterrechtlichen Ansprüche aus dem Kapitel über das Sachenrecht herausgelöst und sie einem gesonderten Kapitel 7a (neu) über das Immaterialgüterrecht zugeordnet. Frau Meier wird Ihnen die Begründung und die notwendigen Bemerkungen hierzu geben. Ich werde mich zu den Streichungsanträgen zu Artikel 97, 104 und 108 Absatz 3 nicht weiter äussern.

Ich beantrage Ihnen jetzt schon, diese zu genehmigen. Bezüglich der Kollisionsnormen für dingliche Rechte an Grundstücken finden wir im Entwurf eine konsequente und einfache Regelung: Sowohl hinsichtlich der Zuständigkeit, hinsichtlich des anwendbaren Rechts als auch der Anerkennung ausländischen Rechts ist der Lageort massgebend. Hier gilt die einprägsame Formulierung von Max Gutzwiller: «Die sachenrechtlichen Probleme können in einem Satz untergebracht werden, der *lex rei sitae* unterliegen alle dinglichen Tatbestände, aber nur sie.»

Gilt dieser Grundsatz sozusagen uneingeschränkt im Gebiete des dinglichen Rechts an Grundstücken, so erleidet er im Bereiche der dinglichen Rechte an beweglichen Sachen mancherlei Einschränkungen und Ausnahmen. Dies deshalb, weil der Lageort bei Fahrnis nicht jene Stabilität aufweist, wie dies bei Grundstücken der Fall ist; damit ist der Lageort als Anknüpfungspunkt nicht in allen Fällen praktikabel. Bei dinglichen Rechten an Forderungen und anderen Rechten ist überdies von einem Lageort nur in einem übertragenen Sinn, wenn überhaupt, zu sprechen. Was die dinglichen Rechte an Forderungen und anderen Rechten betrifft, ist dieser Entwurf daher äusserst rudimentär, und dies zu Recht, weil auf diesem Gebiet auch international

eine Entwicklung im Gange ist, die es rechtfertigt, im Entwurf zurückhaltend zu sein.

Was nun die Zuständigkeit für Klagen betreffend dingliche Rechte an beweglichen Sachen angeht, so wird die Regel aufgestellt, dass sie am Orte, wo der Beklagte in der Schweiz Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat, anzubringen sind. Fehlt beides, ist der schweizerische Lageort massgebend. Der «Lageort» einer Forderung, an der ein dingliches Recht besteht, ist im Gesetz nicht ausdrücklich bezeichnet. Er dürfte in Analogie zu Artikel 160 Absatz 3 am Wohnsitz des Schuldners – zum Beispiel der gepfändeten Forderung – liegen. Der Zweitrat wird hier noch entsprechende Ergänzungen machen können.

Das anwendbare Recht bei Fahrnis erleidet eine differenzierte Regelung: Erwerb und Verlust richten sich in der Regel nach dem Recht des Lageortes zum Zeitpunkt des den Erwerb oder den Verlust begründenden Sachverhaltes; Inhalt und Ausübung nach dem Recht am Lageort.

Bei Sachen im Transit ist das Recht des Bestimmungsstaates massgebend.

Besondere Regelungen gelten für den Eigentumsvorbehalt. Die Regelung über Erwerb und Verlust können der Rechtswahl unterstellt werden. Besondere Regeln sind notwendig für die Verpfändung von Forderungen, Wertpapieren und anderen Rechten. Hier gilt als Grundsatz die Rechtswahl. Besondere Regeln gelten für das Warenpapier. Die Regeln über die Anerkennung von Entscheidungen des Auslandes enthalten nichts Besonderes.

Art. 95, 96

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Art. 97

Antrag der Kommission

Streichen (s. Art. 108a)

Proposition de la commission

Biffer (v. art. 108a)

Angenommen – Adopté

Art. 98

Antrag der Kommission

Abs. 1

Dingliche ...

Abs. 2

Für Ansprüche aus Immissionen, die von einem Grundstück ausgehen, gelten die Bestimmungen dieses Gesetzes über die unerlaubte Handlung (Art. 134).

Art. 98

Proposition de la commission

Al. 1

Les droits ...

Al. 2

Les prétentions résultant d'immissions provenant d'un immeuble sont régies par les dispositions de la présente loi sur les actes illicites (art. 134).

Schmid, Berichterstatter: Hier liegt eine rein redaktionelle Ergänzung zu Artikel 98 Absatz 1 vor. Es ist ein Verweis auf die *sedes materiae* des Immissionsrechts in Artikel 134 und beinhaltet keine materielle Änderung.

Angenommen – Adopté

Art. 99, 100*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté***Art. 101***Antrag der Kommission**Abs. 1*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 2

... im Ausland ein Eigentumsvorbehalt oder ein dem gleichen Zweck dienendes dingliches Recht gültig begründet worden, das . . . , so bleibt dieser in . . .

Abs. 3

Dem gutgläubigen Dritten kann der Bestand eines solchen im Ausland begründeten Rechtes nicht entgegengehalten werden.

Art. 101*Proposition de la commission**Al. 1*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 2

Lorsque parvient en Suisse un bien sur lequel a été valablement constituée à l'étranger une réserve de propriété ou tout autre droit réel poursuivant un même but ne répondant pas aux exigences du droit suisse, cette sûreté réelle conserve néanmoins son effet pendant trois mois.

Al. 3

Le tiers de bonne foi ne pourra se voir opposer l'existence de pareille réserve constituée à l'étranger.

Schmid: Berichterstatter: Zum legislatorischen Zweck dieser Änderung: Gemäss Artikel 99 Absatz 2 unterstehen Inhalt und Ausübung dinglicher Rechte dem Recht am Lageort. Ein Eigentumsvorbehalt, zum Beispiel an einem für den Export bestimmten Auto, kann in Deutschland formlos begründet werden; wird ein solches Auto in die Schweiz exportiert, so stellt sich die Frage: Kann der in Deutschland nach dortigem Recht formrichtig begründete Eigentumsvorbehalt in der Schweiz ausgeübt werden oder nicht? Nach Artikel 99 Absatz 2 wäre dies unmöglich. Das ist auch bisheriges Recht. Das Bundesgericht hat so entschieden. Man empfindet das als eine Härte und gibt nun mit Artikel 101 Absatz 2 die Möglichkeit, dass solches Recht während der ersten drei Monate nach der Verbringung des Gegenstandes in die Schweiz noch gilt. Innerhalb von diesen drei Monaten wird allerdings erwartet, dass das Recht schweizerischer Formvorschriften entsprechend begründet wird, sonst geht es nach drei Monaten unter.

*Angenommen – Adopté***Art. 102, 103***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté***Art. 104***Antrag der Kommission*

Streichen (s. Art. 108b)

Proposition de la commission

Biffer (v. art. 108b)

*Angenommen – Adopté***Art. 105 bis 107***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 105 à 107*Proposition de la commission*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté***Art. 108***Antrag der Kommission**Abs. 1*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 2

Ausländische Entscheidungen über dingliche Rechte an beweglichen Sachen werden in der Schweiz anerkannt:

- a. wenn sie im Staat ergangen sind, in dem der Beklagte seinen Wohnsitz hat,
- b. wenn sie im Staat des Lageortes ergangen sind, sofern der Beklagte dort seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, oder
- c. wenn sie im Staat ergangen sind, in dem sich der vereinbarte Gerichtsstand befindet.

Abs. 3

Streichen (siehe Art. 108c)

Art. 108*Proposition de la commission**Al. 1*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 2

Les décisions étrangères en matière de droits réels mobiliers sont reconnues en Suisse:

- a. Lorsqu'elles ont été rendues par l'Etat du domicile du défendeur;
- b. Lorsqu'elles ont été rendues dans l'Etat dans lequel les biens sont situés, pour autant que le défendeur y ait sa résidence habituelle;
- c. Lorsqu'elles ont été rendues dans l'Etat du for prorogé.

Al. 3

Biffer (voir nouveau chapitre 7a «Propriété intellectuelle», article 108c).

*Angenommen – Adopté***Kapitel 7a: Immaterialgüterrecht****Chapitre 7a: Propriété intellectuelle**

Frau Meier Josi, Berichterstatterin: Im Entwurf wurden dem Immaterialgüterrecht ursprünglich drei Sätze – verstreut in den drei Artikeln 97, 104 und 108 des Kapitels Sachenrecht – gewidmet, während die besonderen Aspekte des Vertragsrechtes vor allem in Artikel 119 und die Zuständigkeitsregeln in Artikel 127 behandelt wurden. Im Verlaufe der Beratungen blieb nur noch Artikel 119, also das Vertragsrecht, am alten Ort stehen. Die Bestimmungen zum Immaterialgüterrecht in den anderen vier Artikeln wurden ersetzt durch das neue Kapitel 7a mit den drei Artikeln 108a bis 108c. Es hat mit der Besonderheit der Immaterialgüter zu tun, dass sie aus dem Sachenrecht herausgelöst wurden. Gegenstand der Regelung sind eben hier nicht in erster Linie materielle Güter, materielle Sachen, sondern Rechte, die an bestimmte Lei-

stungen des menschlichen Geistes geknüpft werden. Ich denke an technische Erfindungen, an Kennzeichengüter, an Muster und Modelle oder gar an Schöpfungen der Literatur oder Musik.

Bei geistigen Gütern sind naturgemäss die Sachverhalte mit internationalen Verknüpfungen besonders häufig. Das rechtfertigt auch ein den besonderen Sachverhalten angepasstes, einfaches und möglichst einheitliches Kollisionsrecht. Es gibt aber noch andere Gründe für die Herausnahme des Immaterialgüterrechtes aus dem Sachenrecht. Die ursprüngliche Plazierung im Sachenrecht ist nämlich auch ein Stück weit irreführend. Wohl ist beiden Rechtsgebieten eine enge territoriale Verknüpfung gemeinsam. Beim Sachenrecht hängt dies aber mit dem jeweiligen Lageort der Sache zusammen. Im Immaterialgüterrecht dagegen steht vielmehr die Verknüpfung dieser Rechte mit der jeweiligen nationalen Rechtsordnung im Vordergrund, die über deren Bestand, Gültigkeit und Schutz entscheidet.

Von weiteren möglichen Gründen, die Kollisionsnormen des Immaterialgüterrechtes in einem Sonderkapitel zusammenzufassen, möchte ich hier nur noch zwei in der Kommission erwähnte hervorheben.

Da sind vor allem die umfassenden Revisionsvorhaben dieser Legislaturperiode auf dem Gebiete des Immaterialgüterrechtes. Denken Sie nur an das schon in Beratung gezogene Urheberrechtsgesetz oder auch an die anschliessend angekündigte Markenrechtsrevision. Wir riskieren, bei diesen parallelen Revisionen unnötigerweise nicht übereinstimmende IPR-Regeln zu verabschieden.

Das neue Kapitel erlaubt uns schliesslich eine einheitliche kongruente Regelung für diese verwandten Gebiete und entlastet gleichzeitig die verschiedenen Einzelgesetzgebungen. Es erlaubt uns dann auch die Streichung von Artikel 127b und c des Entwurfes. Nicht zu vergessen ist schliesslich, dass gerade im Gebiete des Immaterialgüterrechtes sehr viele internationale Schiedsgerichtsfälle in der Schweiz zu beurteilen sind. Für die Schiedsrichter und für die Parteien ist es besonders nützlich, alle IPR-Regeln in einem Kapitel zusammengefasst zu finden.

Nun kurz zum Inhalt des Kapitels 7a. Wie die übrigen Kapitel enthält es die drei Hauptteile: Zuständigkeit der Gerichte, anwendbares Recht sowie Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen. Zu den einzelnen Artikeln kann ich mir lange Bemerkungen ersparen. Die Gerichtsstände entsprechen den speziellen Bedürfnissen des Immaterialgüterrechtes. Sie übernehmen bestehende, überall verstreute Regeln, knüpfen an die Praxis oder an die von ihr festgestellten Probleme an. Ich werde also nur noch kurz zu den einzelnen Artikeln sprechen.

Art. 108a

Antrag der Kommission

Titel

I. Zuständigkeit

Abs. 1

Für Klagen betreffend Immaterialgüterrechte sind die schweizerischen Gerichte am Wohnsitz des Beklagten oder, wenn ein solcher fehlt, die schweizerischen Gerichte am Ort zuständig, wo der Schutz beansprucht wird; ausgenommen sind Klagen betreffend die Gültigkeit oder die Eintragung von Immaterialgüterrechten im Ausland.

Abs. 2

Können mehrere Beklagte in der Schweiz belangt werden und stützen sich die Ansprüche im wesentlichen auf die gleichen Tatsachen und Rechtsgründe, so kann bei jedem zuständigen Richter gegen alle geklagt werden; der zuerst angerufene Richter ist ausschliesslich zuständig.

Abs. 3

Hat der Beklagte keinen Wohnsitz in der Schweiz, so sind für Klagen betreffend die Gültigkeit oder die Eintragung von Immaterialgüterrechten in der Schweiz die schweizerischen

Gerichte am Geschäftssitz des im Register eingetragenen Vertreters oder, wenn ein solcher fehlt, diejenigen am Sitz der schweizerischen Registerbehörde zuständig.

Art. 108a

Proposition de la commission

Titre

I. Compétence

Al. 1

Les tribunaux suisses du domicile du défendeur ou, à défaut de domicile ceux du lieu où la protection est invoquée sont compétents pour connaître des actions portant sur les droits de propriété intellectuelle; font exception les actions sur la validité ou l'inscription de droits de propriété intellectuelle à l'étranger.

Al. 2

Si plusieurs défendeurs peuvent être actionnés en Suisse et si les prétentions sont essentiellement fondées sur les mêmes faits et les mêmes motifs juridiques, l'action peut être intentée contre tous auprès du même juge compétent; le juge saisi en premier lieu est exclusivement compétent.

Al. 3

Lorsque le défendeur n'a pas de domicile en Suisse, les actions portant sur la validité ou l'inscription en Suisse de droits de propriété intellectuelle sont intentées auprès des tribunaux suisses du siège commercial du représentant inscrit au registre ou, à défaut, auprès des tribunaux où l'autorité qui tient le registre a son siège.

Frau Meier Josi, Berichterstatterin: Dieser Artikel ist genau auf das Spezialgebiet zugeschnitten, so etwa die Möglichkeit, subsidiär dort zu klagen, wo der Schutz beansprucht wird, ebenso der Ausschluss einer schweizerischen Zuständigkeit für Klagen über die Gültigkeit der Eintragung von Immaterialgüterrechten im Ausland, selbst dann, wenn der Beklagte in der Schweiz wohnt.

Da solche Fragen zu sehr mit dem nationalen Recht am Ort der Eintragung verknüpft sind, muss vermieden werden, dass wir in der Schweiz über derartige Ansprüche entscheiden. Wir lassen uns ja vom Ausland auch nicht in unsere nationalen Register hineinreden. In der Kommission wurde längere Zeit über die Umschreibung der verschiedenen Klagen diskutiert, um die es bei Artikel 108a geht, nämlich um Klagen über Bestand, eventuell Inhalt, Gültigkeit, Eintragung und Verletzung von Immaterialgüterrechten. Wir haben schliesslich auf eine derartige Klammerüberschrift verzichtet in der Meinung, damit noch sicherer alle Bereiche des Spezialgebietes abzudecken, so unter anderem auch Klagen über die neu im Urheberrechtsgesetz vorgeschlagenen gesetzlichen Nutzungslizenzen.

Jagmetti: Die Durchsicht dieser Bestimmungen aus einer gewissen Distanz nach den Kommissionsarbeiten lässt bei mir den Wunsch aufkommen, dass wir nicht hier, sondern dann vielleicht im Zweitrat nochmals umschreiben, welche Immaterialgüterrechte genau gemeint sind; dass wir also noch eine materielle Abgrenzung vornehmen und festlegen, ob wir damit das Urheberrecht, das Patentrecht, das Muster- und Modellrecht, das Markenrecht meinen, oder ob wir auch das Firmenrecht einschliessen, was wohl nicht zutrifft. Ich weiss nicht, ob die Kommissionsreferentin der Meinung ist, eine solche Präzisierung wäre bei der weiteren Behandlung des Gesetzes sinnvoll oder nicht. Mir schien der Ausdruck «Immaterialgüterrecht» an sich klar, aber die genaue materielle Abgrenzung wäre doch noch wünschbar.

Frau Meier Josi, Berichterstatterin: Der Vertiefung dieser Diskussion, die wir ja schon in der Kommission des Erstrates begonnen haben, steht selbstverständlich gar nichts im Wege.

Angenommen – Adopté

Art. 108b*Antrag der Kommission**Titel*

II. Anwendbares Recht

Abs. 1

Immaterialgüterrechte unterstehen dem Recht des Staates, für den der Schutz der Immaterialgüter beansprucht wird.

Abs. 2

Für Ansprüche aus Verletzung von Immaterialgüterrechten können die Parteien nach Eintritt des schädigenden Ereignisses stets vereinbaren, dass das Recht am Gerichtsort anzuwenden ist.

Abs. 3

Verträge über Immaterialgüterrechte unterstehen den Bestimmungen dieses Gesetzes über das auf schuldrechtliche Verträge anzuwendende Recht (Art. 119).

Art. 108b*Proposition de la commission**Titre*

II. Loi applicable

Al. 1

Les droits de la propriété intellectuelle sont soumis à la loi de l'Etat pour lequel est revendiquée la protection de la propriété intellectuelle.

Al. 2

En ce qui concerne les prétentions consécutives à un acte illicite, les parties peuvent toujours convenir, après l'évènement dommageable, de l'application de la loi du for.

Al. 3

Les contrats portant sur la propriété intellectuelle sont régis par les dispositions de la présente loi sur les contrats (art. 119).

Frau **Meier** Josi, Berichterstatterin: Das Territorialitätsprinzip hat zur Folge, dass die Verhältnisse nach dem Recht jenes Staates zu beurteilen sind, in welchem Schutz beansprucht wird. Dieser Grundsatz ist im Artikel 108b wiederum verankert. In diesem Rechtsgebiet kommt es besonders häufig zu Streitfällen über Verletzungen, ohne dass vertragliche Bindungen zwischen den Parteien bestanden hätten. Die Kommission führte hier bewusst den Begriff «Verletzung» anstelle von «unerlaubter Handlungen» ein, weil sie unter anderem wiederum an die im Urheberrechtsgesetz neu diskutierten Lizenzen und an andere spezielle Verhältnisse dachte. Eine besonders grosse Zahl solcher Streitfälle wird in Schiedsgerichtsverfahren erledigt. Deshalb ist die Möglichkeit der Rechtswahl gemäss Absatz 2 so wichtig. Die in Artikel 119 geregelten Spezialaspekte des Vertragsrechtes bleiben selbstverständlich vorbehalten.

Angenommen – Adopté

Art. 108c*Antrag der Kommission**Titel*

III. Ausländische Entscheidungen

Abs. 1

Ausländische Entscheidungen betreffend Immaterialgüterrechte werden in die Schweiz anerkannt:

- wenn sie im Staat ergangen sind, in dem der Beklagte seinen Wohnsitz hatte, oder
- wenn sie im Staat ergangen sind, für den der Schutz der Immaterialgüter beansprucht wird, vorausgesetzt, der Wohnsitz des Beklagten befindet sich nicht in der Schweiz.

Abs. 2

Ausländische Entscheidungen betreffend Gültigkeit oder Eintragung von Immaterialgüterrechten werden nur anerkannt, wenn sie im Staat ergangen sind, für den der Schutz beansprucht wird, oder wenn sie dort anerkannt werden.

Art. 108c*Proposition de la commission**Titre*

III. Décisions étrangères

Al. 1

Les décisions étrangères relatives à la violation de droits de propriété intellectuelle sont reconnues en Suisse:

- Lorsque la décision a été rendue dans l'Etat du domicile du défendeur, ou
- Lorsque la décision a été rendue dans l'Etat pour lequel la protection de la propriété intellectuelle est invoquée et que le défendeur n'était pas domicilié en Suisse.

Al. 2

Les décisions étrangères portant sur l'existence, la validité ou l'inscription de droits de propriété intellectuelle ne sont reconnues que si elles ont été rendues dans un Etat pour lequel la propriété intellectuelle est invoquée ou si elles y sont reconnues.

Frau **Meier** Josi, Berichterstatterin: Über die Anerkennung und Vollstreckung der ausländischen Urteile unterscheidet man – analog zu Artikel 108a – zwischen ausländischen Entscheidungen betreffend Immaterialgüterrecht im allgemeinen und solchem über die Gültigkeit oder Eintragung von Schutzrechten. Den unterschiedlichen Sachverhalten entspricht die getroffene unterschiedliche Anerkennungsregelung, die in der Kommission ohne Opposition blieb.

Angenommen – Adopté

Frau **Meier** Josi, Berichterstatterin: Ich möchte nach Absprache mit Herrn Hefti vorschlagen, dass wir das ganze Kapitel Immaterialgüterrecht hier kurz mit zwei Sätzen abschliessen. Es finden sich dazu noch Regeln in Artikel 119.

Artikel 119 regelt die Rechtsanwendung bei immaterialgüterrechtlichen Verträgen; die getroffenen Lösungen knüpfen auch hier an das für das Spezialgebiet geltende Territorialprinzip an. Absatz 4 steht im Zusammenhang mit dem vorausgehenden Artikel 118, über den Herr Kollege Hefti sprechen wird; er wurde deshalb entsprechend präzisiert.

8. Kapitel: Schuldrecht**Chapitre 8: Droit des obligations****Art. 109***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Hefti, Berichterstatter: Im Gegensatz zu Herrn Kollege Schönenberger kann ich mich aufgrund der Materie nicht zur Hauptsache auf ein Eintretensreferat beschränken, sondern ich finde es praktischer, wenn ich jeweils zu den einzelnen Artikeln Stellung nehme.

Artikel 109 ergibt sich als unausweichliche Folge von Artikel 59 der Bundesverfassung, nämlich der Garantie des Wohnsitzgerichtsstandes. Man hat sich dann gefragt, ob dem nicht widerspreche, wenn auch der Aufenthalt hineinkomme; das ist aber nicht der Fall, denn der Aufenthalt gilt nur subsidiär, mangels eines Wohnsitzes. Wohnsitz bedeu-

tet bei juristischen Personen Sitz; das ist zusammenfassend generell in Artikel 2 unseres Gesetzes geregelt.

Angenommen – Adopté

Art. 110

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Hefti, Berichterstatter: Bei Artikel 110 ist ebenfalls Artikel 59 der Bundesverfassung gewahrt, indem er Fälle betrifft, wo der Beklagte nicht Wohnsitz in der Schweiz hat. Im übrigen ist dies eine Bestimmung, die sich heute schon in den kantonalen Rechten befindet und auch in den internationalen Abmachungen an Boden gewinnt.

Angenommen – Adopté

Art. 111

Antrag der Kommission

Mehrheit

Streichen

Minderheit

(Miville, Aubert, Meier Josi, Meylan, Piller)

Titel

3. Verträge mit Verbrauchern

Abs. 1

Für Klagen eines Verbrauchers sind, nach seiner Wahl, die schweizerischen Gerichte an seinem Wohnsitz oder an seinem gewöhnlichen Aufenthalt, oder diejenigen am Wohnsitz oder, wenn ein solcher fehlt, diejenigen am gewöhnlichen Aufenthalt des Anbieters zuständig.

Abs. 2

Der Verbraucher kann . . .

Art. 111

Proposition de la commission

Majorité

Biffer

Minorité

(Miville, Aubert, Meier Josi, Meylan, Piller)

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Hefti, Berichterstatter: Hier kommen wir nun zu einer Materie, wo der Mehrheit der Kommission eine Minderheit gegenübersteht, wobei die Abstimmung knapp war. Im Zusammenhang mit Artikel 111 sind auch Artikel 117 und ein Litera von Artikel 145 zu betrachten; es wird richtig sein, die ganze Sache hier aufzurollen.

Bei Artikel 111 kam man bald zur Auffassung, dass es sich hier im Grunde genommen um materielles Recht handelt. Im internationalen Privatrecht verwenden wir jeweils nur Rechtsnormen, die aus dem materiellen nationalen Recht kommen. Nun kennen wir das Institut des Konsumentenvertrages im nationalen Recht nicht; es ist im Obligationenrecht nicht speziell geregelt. Es fällt einfach unter das allgemeine Vertragsrecht, ohne dass hier derartige spezielle Bestimmungen, wie sie das IPR-Gesetz nun vorsehen will, im Obligationenrecht enthalten sind. Damit kam natürlich in der Diskussion der Kommission das ganze Thema Konsumentenschutz auf den Tisch. Man verlangte Abklärungen, wie es sich diesbezüglich im Ausland verhalte. Da konnte zuerst einmal festgestellt werden, dass das Ausland in seinen materiellen Regelungen nicht soweit geht, zum Teil lange nicht soweit, wie es hier der Fall ist, sondern mehr Einschränkungen zugunsten der allgemeinen Rechtsgrund-

sätze kennt, als hier enthalten sind. Verschiedene ausländische Rechte wissen überhaupt nichts davon. Daraufhin hat die Verwaltung Gegenvorschläge ausgearbeitet, die einer vermehrten Interessensabwägung der beiden Seiten – Verkäufer und Konsument oder Produzent und Konsument – gerecht geworden wären. Aber es zeigte sich, dass hier nicht die Stelle sein kann, materielle Bestimmungen über Konsumentenrecht einzufügen. Wir müssen das – wenn überhaupt – einer anderen separaten innerstaatlichen Ordnung überlassen.

Eines aber ergab sich aus der Kommissionsberatung zum mindesten für die Mehrheit: So, wie der Text heute vom Bundesrat konzipiert ist, kann es nicht gehen. Dazu wurde dann auch die Verfassungsmässigkeit dieser Bestimmung näher geprüft. Sie verstösst eindeutig gegen Artikel 59 der Bundesverfassung. Man kann dagegen auch nicht den Artikel 31sexies der Bundesverfassung aufrufen, im Gegenteil! Aus Artikel 31sexies der Bundesverfassung lässt sich schliessen, dass Artikel 59 vorgeht und in diesem Punkte die bundesrätliche Vorlage verfassungswidrig ist. Artikel 31sexies befasst sich nämlich auch mit Verfahrensbestimmungen, und zwar in dem Sinne, dass er die Kantone verpflichtet, für Fälle mit einem vom Bundesrat zu bestimmenden Streitwert ein spezielles, rasches Verfahren vorzusehen. Der Verfassungsgesetzgeber hat sich also bei Artikel 31sexies BV auch mit der Verfahrensbreite befasst, hat dabei aber davon abgesehen, eine Gerichtsstandbestimmung, die Artikel 59 derogiert hätte, einzufügen. Daraus ergibt sich klar, dass es der Wille des Verfassungsgesetzgebers war, in Artikel 31sexies mit dem Konsumentenschutz Artikel 59 der Bundesverfassung nicht zu ritzen.

Ich glaube, es ergibt sich aber gerade auch von den gesellschaftlichen Verhältnissen aus, dass wir hier nicht eine gewisse Schicht von Leuten ihres verfassungsmässigen Schutzes berauben. Denn: Wer ist der sozial Stärkere? Nehmen Sie einen Ladenbesitzer oder eine Ladenbesitzerin auf dem Lande, nehmen Sie zahlreiche kleinere Handwerker, die sind doch im allgemeinen sozial keineswegs stärker gestellt als ihre Kundschaft, im Gegenteil. Also, der Schutz wird in vielen Fällen gerade auf der anderen Seite nötig sein. Dann sind wir ein Land mit viel Tourismus. Wir hoffen doch, dass wir den Gewerbetreibenden in den Touristengegenden einiges verkaufen können. Ist es dann richtig, dass diese nachher wieder aus anderen Gegenden belangt werden können und dort ihre Prozesse führen müssen, die, auch wenn sie am Schluss siegen, den betreffenden Leuten mindestens einen Wochen-, wenn nicht einen vollen Monatsverdienst wegnehmen?

Aus allen diesen Überlegungen beantragt Ihnen die Mehrheit der Kommission, Artikel 111 zu streichen. Zum mindesten könnte er nicht in der heutigen Fassung angenommen werden.

Nun hat die Minderheit, wenn ich sie recht verstehe, insofern eine Konzession gemacht, als sie bei diesen Verträgen die Rechtswahl offenbar zulässt; es sei denn, es handle sich um einen Fehler in der Fahne. Aber das nützt praktisch nichts; denn es handelt sich hier um Rechtsgeschäfte, bei denen eine Rechtswahl nicht in Frage kommt. Wenn Sie im Laden einen Rock kaufen, machen Sie doch nicht mit dem Händler eine Bestimmung über den Gerichtsstand oder über das anwendbare Recht ab!

Miville, Sprecher der Minderheit: Ich bitte Herrn Aubert, der sich unserer Minderheit angeschlossen hat, sich nachher über die komplizierten juristischen Fragen, die hier gestellt werden, mit Herrn Hefti auseinanderzusetzen. Ich bin dazu nur bis zu einem gewissen Grade legitimiert.

Man hat uns in der Kommission Material zur Verfügung gestellt, welches zeigt, dass der Schutz der Konsumenten als der im allgemeinen doch schwächeren Vertragspartei und der Konsumentenverträge – wir denken natürlich nicht an kleine Handwerker und Ladenbesitzer auf dem Lande, sondern an Kaufhäuser, Versandhäuser usw. – heute einen Teil der internationalen Rechtentwicklung darstellt.

Man hat uns den Entwurf zu einem Haager Abkommen über

Konsumentenkäufe von 1980 zugestellt, ebenso Bestimmungen im Entwurf zu einem bundesdeutschen IPR von 1984 sowie ferner ein EG-Rechtsübereinkommen von 1980, ein österreichisches IPR-Gesetz von 1978, ein Übereinkommen der UNO über den internationalen Warenverkauf. Überall zeigt sich die Tendenz, in vermehrter Masse Schutzbestimmungen für Konsumenten und Konsumentenverträge einzuführen. Wir haben uns in der Kommission mit Bedenken terminologischer Art sehr ernsthaft auseinandergesetzt. Es wurde eingewendet, das Wort «Konsument» passe nicht in dieses Gesetz und überhaupt nicht zur schweizerischen Gesetzgebungsterminologie, obwohl in der Bundesverfassung in Artikel 31sexies auch von Konsumenten und sogar von Konsumentenorganisationen die Rede ist. Wir haben dann, um diesen und anderen Bedenken, wie sie auch von Herrn Kollega Hefti geäußert worden sind, Rechnung zu tragen, verschiedene alternative Varianten zu den vom Bundesrat vorgeschlagenen Artikeln 111 und 117 – ich spreche gerade zu beiden Artikeln, wenn Sie es gestatten – ausarbeiten lassen und uns dann schliesslich in der Minderheit für eine Variante 2 entschlossen, die sich den vorgeschlagenen Texten sehr weit anpasst. Sie spricht von «Verbrauchern» und von «Anbietern» statt von «Konsumenten» und «Lieferanten» und spezifiziert auch in Artikel 117 – auf das mache ich Sie aufmerksam – die Verträge. In unserem Vorschlag heisst es nicht mehr bloss: «Verträge über eine Leistung, die für den persönlichen oder familiären Gebrauch des Konsumenten bestimmt ist . . .», sondern wir präzisieren und schränken ein: «Verträge über die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, die für den persönlichen oder familiären Gebrauch des Verbrauchers bestimmt sind . . .»

Artikel 111 regelt die Zuständigkeiten in diesem schwierigen Bereich. In Artikel 117 drückt die Minderheit präziser aus, was diese Verträge beinhalten, worum es bei diesen Verträgen geht. Wir haben es heute in den Rechtsverhältnissen zwischen Verbrauchern und Anbietern mit neuen Erscheinungen zu tun, auf die Rücksicht zu nehmen ist.

Es gibt Formularverträge, es gibt allgemeine Geschäftsbedingungen, gerade im internationalen Bereich, in denen die Gerichtsstandsvereinbarungen für die Konsumenten ungünstig geregelt sind. Artikel 145b gehört auch in diesen Konnex. Es geht heute um Katalogverkäufe, die unter Umständen von Phantomorten aus getätigt werden. Es geht auch um Reiseverträge, es geht um Versandhäuser, es geht um merkwürdige liechtensteinische Gesellschaften. Wir meinen, den Konsumenten dürfte das Recht nicht abgesprochen werden, in der Schweiz klagen zu können. Die ganze Regelung, wie sie von der Minderheit vorgeschlagen wird, folgt gedanklich dem EG-Gerichtsstands-Übereinkommen. Dieser Grundgedanke sollte doch in der IPR-Regelung Platz finden, nämlich der Grundgedanke des Schutzes vor allem, nicht ausschliesslich, der schwächeren Parteien.

Die Bestimmungen, die nun nicht einfach gestrichen, sondern neu gefasst werden sollen, entfalten ihre Bedeutung vor allem auch im kleinen Grenzverkehr in Grenzregionen. Wir wollen nicht, dass der schweizerische Käufer sein Recht im Ausland suchen muss. Es geht um den Schutz durch Normierung mehrerer Gerichtsstände, wie wir ihm auch im Arbeitsrecht begegnen. Was heisst schon «freie Wahl des Gerichtsstandes», wenn das unter Umständen kleingedruckt in einem Vertrag unterschrieben wird? Soll zum Beispiel bei Kleinkrediten die Schweizer Bank am Wohnsitz des Klienten klagen müssen, während ausländische Banken nach ihrem nationalen Recht vorgehen können? Das Ausland, so haben wir uns im Blick auf ausländische Regelungen überzeugen lassen, betreibt einen konsequenteren Schutz der Verbraucher, als wir das hier im Sinne haben. Artikel 17 – ich habe es gesagt – schränkt die Tatbestände ein, um die es in den Verträgen gehen soll, auch hier Rechnung tragend den Bedenken, wie sie insbesondere von Herrn Kollega Affolter in der Kommission geäußert worden sind.

Es wurden noch andere Varianten geprüft, zum Beispiel eine, die mit einem besonderen Schutzbedürfnis, vorwie-

gend des Käufers, operierte. Das schien uns aber alles in allem ein etwas zu unbestimmtes Kriterium zu sein.

Am Ende unserer Beratungen über diese Bestimmungen – ich mache Sie darauf aufmerksam – unterlag die bundesrätliche Fassung in der Kommission nur mit 5 zu 5 Stimmen mit Stichtentscheid. Ich rufe Sie daher dazu auf, diesem Problem ernsthafte Beachtung zu schenken, Artikel 111, 117 und 145b in der von uns vorgeschlagenen Fassung zu genehmigen und den schweizerischen Konsumenten in diesem Bereich zu schützen und nicht gegenüber dem heutigen Zustand noch schlechter zu stellen.

M. Aubert: Nous arrivons à l'un des points les plus contestés du projet, savoir si le projet de loi aura des dispositions sur les contrats de consommateurs – je me permets cette forme abrégée – ou s'il n'en aura pas.

La discussion d'aujourd'hui porte sur les articles 111 (for), 117 (droit applicable) et 145 (reconnaissance de décisions rendues à l'étranger). Vous avez vu comment les avis étaient partagés: une légère majorité – comme M. Hefti a eu l'amabilité de le dire tout à l'heure – de la commission ne veut pas de dispositions spéciales sur les contrats de consommateurs, tandis que la minorité, conduite par M. Miville, souhaite au contraire, comme le Conseil fédéral, des dispositions spéciales sur ces contrats de consommateurs.

L'argumentation de M. Hefti, qui est aussi en partie celle de M. Affolter, s'articule en trois points: la majorité fait valoir, en premier lieu, que le contrat de consommateur n'a pas sa place dans la loi de droit international privé parce qu'il ne figure pas dans le code des obligations. Elle ajoute, en deuxième lieu, que les législations étrangères ne connaissent pas cette institution. Enfin, en troisième lieu, elle oppose l'article 59 de la constitution fédérale à l'article 111. Je voudrais reprendre ces trois arguments et vous convaincre qu'ils ne sont pas pertinents.

Premier argument, qu'il ne faut pas prévoir de dispositions spéciales dans cette loi pour un type de contrat qui ne figure pas dans le code des obligations: j'ai rarement entendu une manière aussi «provinciale» de considérer le droit international privé. Il est évident qu'une loi de droit international privé emploie des notions différentes de celles du droit interne. Nous l'avons vu hier, le domicile au sens de cette loi n'est pas le domicile au sens du code civil; la société au sens de cette loi n'est pas la société au sens du code des obligations. Ce matin, vous avez accepté un article 63 sur la reconnaissance des jugements de divorce rendus à l'étranger. Mais le divorce prononcé à l'étranger ne correspond pas toujours à la notion de divorce des articles 137 et suivants du code civil. Dans le cadre de l'article 63 de la loi de droit privé, on pourra même reconnaître en Suisse une répudiation prononcée selon un droit asiatique; il ne s'agit pourtant pas du tout de notre divorce.

Cette loi fait donc appel à des notions qui ne sont pas celles de notre droit interne. Si vous voulez projeter les notions de notre droit interne dans les rapports internationaux, vous bloquez tout; vous ne trouverez de correspondance qu'avec les droits étrangers qui ont exactement les mêmes institutions que nous. Il faut nous détacher de cette manière de voir et ne pas refuser d'introduire dans le droit international privé des dispositions spéciales sur un type de contrat qui n'est pas défini par le code des obligations. Tout à l'heure encore, avec M. Schönenberger, nous avons parlé d'une règle sur la légitimation, alors que cette notion ne figure plus dans notre code civil depuis 1978. Il importe donc de distinguer le droit interne du droit international privé.

Le deuxième argument consiste à dire que les droits étrangers ne prévoient pas ce genre de dispositions. Tout dépend de quel droit étranger on parle. La Communauté économique européenne, par exemple, avec la France, l'Allemagne, la Belgique, l'Italie, etc., a passé en 1968 une convention sur la juridiction en matière d'obligation, qu'elle a révisée en 1978; le for du consommateur est reconnu. En 1980, elle a passé une convention selon laquelle le droit applicable aux contrats de consommateurs se détermine selon une formule tout à fait semblable à celle que propose le Conseil fédéral.

Autrement dit, la solution que propose ici le Conseil fédéral et que nous défendons avec énergie, M. Miville et moi, ainsi que quelques députés, est la solution adoptée par la Communauté économique européenne. Ces conventions existent; elles ont été non seulement signées, mais ratifiées.

Le code civil français, par exemple, ne prévoit pas le contrat de consommateurs. Pourtant, si vous considérez l'engagement international de la France, en vertu de la convention de 1968 et de celle de 1980, le contrat de consommateurs existe en France. Ce que les Français peuvent faire, c'est-à-dire raisonner sur le plan international autrement que sur le plan interne, j'estime que les Suisses peuvent aussi le faire. Ce droit existe, puisque les tribunaux français protègent les consommateurs domiciliés en France; les tribunaux allemands protègent les consommateurs domiciliés en Allemagne; les tribunaux belges protègent les consommateurs domiciliés en Belgique, etc.

Par conséquent, nous demandons, comme le Conseil fédéral, d'ajuster la solution suisse au système qui existe dans les pays qui nous entourent. Cela me permet de dire à M. Hefti que je comprends fort bien les soucis que nous cause la situation économique de la Suisse, mais que ce projet vise, au contraire, à protéger des consommateurs habitant la Suisse contre des entreprises situées à l'étranger. Ce sont les Etats étrangers qui protègent les consommateurs domiciliés chez eux contre les entreprises situées en Suisse; nous n'y pouvons rien. Ces Etats étrangers agissent comme ils l'entendent. Par conséquent, je ne vois pas pourquoi nous ne protégerions pas, nous aussi, les consommateurs domiciliés en Suisse.

Le dernier argument de M. Hefti consiste à dire que l'article 111 est contraire à l'article 59 de la constitution fédérale. Mais je dois rappeler ici que l'article 59 de la constitution fédérale protège le débiteur domicilié en Suisse et non celui qui est domicilié à l'étranger. Le problème ne se poserait donc que si le fournisseur était domicilié en Suisse et que le consommateur, domicilié à l'étranger, trouvait à l'étranger un for au lieu de son domicile. Quand le consommateur est domicilié en Suisse et qu'il est le demandeur, il n'y a aucune friction avec l'article 59 de la constitution.

Ce n'est donc pas l'article 111, c'est tout au plus l'article 145 qui peut susciter des difficultés, lorsque nous recevons des jugements rendus à l'étranger, dans le pays de domicile du consommateur, contre une entreprise domiciliée en Suisse. Toutefois, nous rencontrons ce genre de problème depuis que l'article 59 existe. M. Hefti connaît assez bien notre législation pour énumérer quinze ou vingt de nos lois qui dérogent à l'article 59. Nous pourrions donc, mais ceci ne vaut que pour l'article 145 exclusivement, faire ce que nous avons fait depuis plusieurs décennies.

Encore un point: Mme Meier m'a rappelé que M. Hefti pensait que la minorité proposait, à l'article 117, la suppression de l'alinéa 3. Ce n'est pas le cas. L'alinéa 3 subsiste dans la version de la minorité.

Pour toutes ces raisons, je vous invite à suivre la minorité et à protéger les consommateurs, domiciliés en Suisse, comme le font la plupart des Etats de la Communauté.

Affolter: Ich bin weder in der Lage, die Ausführungen Herrn Auberts zu billigen, noch sie zu verstehen. Wir haben uns darüber schon in der Kommission sehr ausgiebig unterhalten. Ich habe mich in der Kommission mit Händen und Füßen und mit Klauen und Zehen gegen die Aufnahme dieser Artikel 111, 117 und 145 Buchstabe b gewehrt. Ich tue es auch jetzt. Die Sache ist nämlich keineswegs besser geworden mit der Neufassung der Kommissionsminderheit, nämlich die Begriffe «Konsumenten» einfach durch «Verbraucher», «Konsumentenverträge» durch «Verträge mit Verbrauchern» und «Lieferanten» mit «Anbieter» zu ersetzen. Das trifft das Problem wirklich nicht. Ich möchte sagen, die Fassung der Minderheit sei eher noch schlechter, weil man jetzt auch noch Verträge für die Erbringung von Dienstleistungen hineingebracht hat.

Es geht, Herr Miville, nicht so sehr darum, dass nun Ideen

des Konsumentenschutzes und damit Konsumentenpolitik im IPR Verankerung finden sollen. Natürlich ist dies – Herr Hefti hat darauf hingewiesen – für ein IPR-Gesetz fragwürdig, sehr fragwürdig, vor allem auch im Hinblick auf die Aufhebung des garantierten Gerichtsstandes und damit auf die Vereinbarkeit mit der Bundesverfassung (Art. 59). Es wurde aber gestern von Frau Bundesrätin Kopp und von unzähligen Sprechern und auch heute wieder darauf hingewiesen, dass es bei diesem Gesetz einzig um eine Kodifikation von Kollisionsnormen geht. Dies bedeutet immer noch, dass nicht in die etablierten Inhalte schweizerischen materiellen Landesrechts hineinlegifert werden soll. Diese klare Grenzziehung wird in dieser Vorlage verschiedentlich geritzt, ohne dass das in Einzelfällen nun gerügt worden ist. Darüber wollen wir hinwegsehen. Diese Grenzziehung wird aber jetzt in unverantwortlicher Weise verletzt. Es ist fast so etwas wie ein Fluch der bösen Tat. Mit dem gestrigen Ja zur Gesamtkodifikation fluten jetzt alle diese Probleme auf uns ein.

Für mein Rechtsverständnis ist es völlig untragbar, dass man durch die Hintertür des internationalen Privatrechts völlig neue Rechtsbegriffe, neue Rechtsfiguren, in unser Landesrecht hineinbringen will und damit eigentlich der Rechtsunsicherheit noch und noch Raum schafft. Ich bin nicht so weit, Herr Aubert, Ihrer Einladung zu folgen, mich von dieser Verhaftung der juristischen Terminologie im Landesrecht zu lösen. Ich möchte, wenn ich als praktischer Jurist schweizerisches Zivilrecht anwende, nicht neben Zivilgesetzbuch und Obligationenrecht noch zur neuen Bibel IPR greifen müssen. Ich frage Sie, was verstehen Sie unter «Verbraucher»? (Als Rechtsbegriff, meine ich jetzt.) Ich weiss, dass Ihrer Majestät, dem Konsumenten, heute bedeutende politische Bedeutung zukommt. Aber es ist kein zivilrechtlicher Rechtsbegriff. Was ist ein Anbieter, der als neuer Begriff erscheint? Wo ist er definiert? Was verstehen Sie unter Verbrauchervertrag? All das sind doch Dimensionen, die wir noch gar nicht ausgelotet haben. Darunter müssten praktisch alle Dienstleistungen, Geschäfte und Anschaffungen fallen, die nicht gerade eindeutig dem gewerblichen Gebrauch zuzurechnen sind. Die Tragweite ist nicht absehbar. Das hat uns dazu geführt, in der Kommission diesen Kampf zu führen. Es gelang dann nur mit dem Stichtscheid des Präsidenten, wenigstens dieses Unheil zu vermeiden.

Für mich ist es auch völlig unfassbar, dass die IPR-Wissenschaft die Sprengwirkung solcher Normen, die direkt auf das materielle Landesrecht zurückschlagen, verkennen kann. Es kommt doch nicht von ungefähr, dass auch in den Hearings der Kommission gesagt wurde, mit der vorgeschlagenen Regelung werde die ganze Ordnung des IPR, die vorgegeben sei, aus den Angeln gehoben. Ich möchte hinzufügen, mit solch fragwürdigen Rechtsinhalten, deren Tragweite nicht überblickt werden kann, hebt man auch die uns vertrauten, festgefühten rechtlichen Begriffs- und Vorstellungswelten des geltenden Landesrechts aus den Angeln. Wenn man hier sagt, dieser Begriff existiere ja schon in der Bundesverfassung, dann möchte ich doch daran erinnern, dass er dort vor allem im Zusammenhang mit Konsumentenorganisationen Aufnahme gefunden hat, was ein ganz anderer Stiefel ist, als wenn man den Ausdruck Konsument als zivilrechtlichen Rechtsbegriff einführt. Sie kennen schliesslich auch die Schwierigkeiten, die wir mit dem Konsumkreditgesetz haben, dessen Leidensweg ja noch nicht beendet ist: Jetzt will man sich anschicken, auf internationaler Ebene, d. h. in einer nationalen Kodifikation, die internationales Privatrecht regelt, Rechtsbegriffe einzuführen, deren Umschreibung man im nationalen Zivilrecht (z. B. im KKG) aus verständlichen Gründen tunlichst vermieden hat.

Herr Hefti hat auf die volkswirtschaftlichen Konsequenzen solcher neuer Rechtsfiguren hingewiesen. Ich denke an die Exportindustrie, die sich mit der Ausfuhr von Konsumgütern befasst, aber auch an die Auswirkungen auf den Tourismus usw.

Ich möchte schliessen: Wir können es uns nicht leisten, mit solch eingleisigen und unausgegorenen Lösungen zu ope-

rieren. Damit machen wir das internationale Privatrecht unglaubwürdig. Ich möchte Sie bitten, in diesem Falle nun der Mehrheit zuzustimmen.

Bundesrätin **Kopp**: Nachdem nun fast der Untergang unserer Rechtsordnung durch diese zwei bescheidenen Artikel heraufbeschworen wurde, möchte ich versuchen, sehr nüchtern darzustellen, um was es eigentlich bei diesen zwei Artikeln geht. Darf ich zunächst – Herr Ständerat Affolter – feststellen, dass unsere Bundesverfassung nicht nur von Konsumentenorganisationen spricht, sondern dass sie ausdrücklich vorsieht: «Der Bund trifft Massnahmen zum Schutz der Konsumenten.» Das ist ein konkreter Auftrag an den Gesetzgeber. Er wurde mit dem Konsumkreditgesetz erstmals konkretisiert. Es ist mir natürlich klar, dass Ihr Rat sich nicht mit restloser Begeisterung dieser Vorlage angenommen hat, aber das ändert nichts daran, dass der verfassungsmässige Auftrag existiert. Den Begriff «Konsumenten», der sich in etwa deckt mit «Verbraucher», den haben wir in unserer Verfassung mit einem entsprechenden Auftrag.

Herr Ständerat Hefti hat die Frage der Verfassungsmässigkeit aufgeworfen. Er hat einen sehr starken Vorwurf erhoben, nämlich dass die Bestimmung gegen unser Verfassungsrecht verstosse. Ich kann mich in dieser Beziehung vollumfänglich den Ausführungen von Herrn Ständerat Aubert anschliessen. Ich sehe mit dem besten Willen nicht, worin denn hier eine Verletzung unserer Bundesverfassung bestehen sollte. Der Artikel will ja gar nichts anderes, als dass der Schweizer Konsument, der im Ausland einen Kauf tätigt, die Möglichkeit hat, hier in der Schweiz seine Klage einzuleiten, dass er das nicht im Ausland tun muss. Die Vorschrift will nichts anderes als dem Schweizer Konsumenten schützen. Wie bereits dargelegt wurde, befinden wir uns in dieser Beziehung nicht allein auf weiter Flur, sondern wir ziehen nur gleich mit dem Recht, das in den EG-Staaten gilt. Alle diese Staaten schützen ihre Konsumenten, indem diese im eigenen Land klagen können und nicht auf das Ausland verwiesen werden. Wir ziehen also nur gleich mit dem ausländischen Recht. Wenn Sie nun diese Bestimmung streichen, wie das eine – übrigens sehr knappe – Kommissionsmehrheit will – eine sehr starke Minderheit unterstützt den bundesrätlichen Antrag –, dann kommen Sie mir so vor, als ob Sie den Kopf unter die Decke steckten, damit Sie ein ungeliebtes Kind nicht mehr sehen. Aber dieses ungeliebte Kind, ob Sie das nun «Verbraucher» oder «Konsument» taufen, existiert weiter, nur ist es schutzlos. Wenn die EGM-Länder und alle uns umgebenden Staaten die gleiche Bestimmung aufnehmen, dann begehen wir sicher keinen rechtlichen Sündenfall, wenn auch wir sie in unser Recht aufnehmen.

Ich möchte Sie in diesem Falle bitten, der Minderheit zuzustimmen und damit auch dem Antrag des Bundesrates.

Hefti, Berichterstatter: Darf ich als Kommissionsreferent lediglich darauf hinweisen, dass dieser Schutz des schweizerischen Konsumenten aufgrund des ausländischen Rechts zum vornherein sehr durchlöchert ist, weil, wie wir gesehen haben, dieses ausländische Recht viel mehr Vorbehalte kennt, Einschränkungen gegenüber der Lösung, die wir hier haben. Das Ausland wird keine Schwierigkeiten haben, seine Leute aufgrund dieser Klauseln zu schützen, während das im umgekehrten Falle nicht zutrifft. Die ganze Diskussion, die wir hatten, hat doch gezeigt, dass hier viele ungelöste Punkte vorliegen. Herr Miville hat zum Beispiel nur an die Warenhäuser gedacht, aber er musste auch zugeben, dass die Ladenbesitzer, Handwerker und Betriebsinhaber miteingeschlossen sind. Wir müssen uns zuerst einmal intern klar werden, wie weit wir gehen wollen, bevor wir eine derart generelle Lösung im internationalen Privatrecht treffen.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit 23 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit 14 Stimmen

Art. 112

Antrag der Kommission

Abs. 1

... des Beklagten oder am Ort zuständig, wo der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet.

Abs. 2

Mehrheit

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Minderheit

(Hefti)

Streichen

Art. 112

Proposition de la commission

Al. 1

Les tribunaux suisses du domicile du défendeur ou du lieu dans lequel le travailleur accomplit habituellement son travail sont compétents pour connaître des actions relatives au contrat de travail.

Al. 2

Majorité

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Minorité

(Hefti)

Biffer

Hefti, Berichterstatter: Bezüglich Absatz 2 habe ich eine Frage zu stellen. Es wurde gesagt, dieser Absatz 2 entspreche schon heute dem Artikel 343 des Schweizerischen Obligationenrechts. So wie ich diesen Artikel aber auffasse, ist das nicht der Fall. Ich möchte daher den Bundesrat bitten, sich über diesen Punkt auszusprechen.

Dann wurden in der Kommission Bedenken geäussert, ob sich das nicht sehr bald auch in umgekehrter Weise auswirken könnte, nämlich, dass ausländische Arbeiter schweizerische Unternehmen auf diese Weise im Ausland belangen können. Diesbezüglich wurden wir allerdings in der Kommission beruhigt: Es wäre aber recht, wenn der Bundesrat auch zu diesem Punkt Stellung nehmen würde.

Bundesrätin **Kopp**: Artikel 343 OR stellt dem Arbeitnehmer verschiedene Klagemöglichkeiten, verschiedene Gerichtsstände zur Verfügung; aber er bezieht sich natürlich auf das innerstaatliche Recht. Mit Artikel 112 soll nun dem Arbeitnehmer ebenfalls zusätzlich eine Schutzmöglichkeit geboten werden, wie das beim Artikel über die Konsumentenverträge vorgesehen war, den Sie vorhin gestrichen haben, nämlich dass der Arbeitnehmer, der im Ausland arbeitet, für Klagen aus dem Arbeitsverhältnis seine Klage ebenfalls in der Schweiz einleiten kann. Diese Möglichkeit wurde insbesondere auch für mittlere und höhere Angestellte und aus einem ausgesprochenen Schutzbedürfnis heraus geschaffen; sie bedeutet eine Erleichterung für unsere schweizerischen Arbeitnehmer, die im Ausland arbeiten.

Hefti: Auf welcher heutigen Bestimmung des OR beruht nun aber Artikel 112 Absatz 2?

Bundesrätin **Kopp**: Artikel 112 wurde mit dieser Kodifikation neu geschaffen, weil er international privatrechtliche Verordnungen von schweizerischen Arbeitnehmern regelt, die im Ausland arbeiten, währenddem sich Artikel 343 OR auf Schweizer Arbeitnehmer bezieht, die in der Schweiz arbeiten.

Hefti: Es ist nicht gerade die Antwort auf meine Frage; aber ich verzichte auf meinen Antrag.

Präsident: Herr Hefti zieht seinen Antrag auf Streichung von Artikel 112 Absatz 2 zurück.

Angenommen – Adopté

Art. 113

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Hefti, Berichterstatter: Hier wird ein Grundsatz festgehalten, der sich erst im Verlaufe der Zeit entwickelt hat, aber heute vom Bundesgericht ziemlich unangefochten angewandt wird, nämlich dass die Parteiautonomie gilt. Diese gilt ohne Einschränkungen, also nicht etwa nur im Rahmen eines Abschlussrechtes, wie dies früher gelegentlich vom Bundesgericht angenommen wurde. Dann ist wichtig, dass für die Frage, ob und wie eine Rechtswahl getroffen wurde, auch schon das in Aussicht genommene Recht massgebend ist.

Angenommen – Adopté

Art. 114

Antrag der Kommission

Abs. 1

... zusammenhängt.

Abs. 1bis

Es wird vermutet, der engste Zusammenhang ...

Abs. 2

Bst. e

... Leistung des Garanten und des Bürgen.

Für den Rest: Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 114

Proposition de la commission

Al. 1

... les plus étroits.

Al. 1bis

Ces liens sont réputés ...

Al. 2

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Hefti, Berichterstatter: Es kommt natürlich vielfach vor, dass die Parteien keine Wahl treffen; dann muss man das Rechtsverhältnis irgendwo anknüpfen. Hier geht man auf die berühmte schon von Savigny entwickelte Lehre zurück, dass man den Sitz des Rechtsverhältnisses (wobei Sitz in einem etwas umfassenden Sinn zu verstehen ist) suchen muss und dass dieser das Kriterium für die Rechtsanwendung bildet. Für die Bestimmung des «Sitzes» gibt Artikel 114 eine Anleitung, mehr noch als das, eine Richtlinie, allerdings keine absolute, denn es heisst: «Es wird vermutet». Man könnte also bezüglich des Absatzes 1bis und Absatz 2 sagen, sie seien nicht zwingend, sofern die Umstände etwas anderes nahelegen: Das wird aber keineswegs die Regel sein, sondern eher seltener vorkommen. Absatz 1bis und Absatz 2 basieren nun darauf, dass man schauen soll, in welchem Land die sogenannte charakteristische Leistung erbracht wird. Ich möchte also sagen, weil ein Vertrag immer Leistung und Gegenleistung ist: welches ist die dominierende Leistung?

Wie Sie gesehen haben, hat Ihre Kommission Absatz 1 aufgeteilt. Meines Erachtens zu Recht, indem diese Sitztheorie in den Vordergrund gestellt wird und dann das andere lediglich eine Auslegungsregel im Sinn einer Vermutung bildet.

Angenommen – Adopté

Art. 115

Antrag der Kommission

Abs. 1

... Sachen wird auf das Haager-...
... anzuwendende Recht verwiesen.

Abs. 2

Streichen

Art. 115

Proposition de la commission

Al. 1

Pour les ventes mobilières, on se réfèrera à la convention ...

Al. 2

Biffer

Angenommen – Adopté

Art. 116

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Hefti, Berichterstatter: Bei Absatz 1 muss ergänzt werden – das hat sich in der Kommission ergeben –, dass die Rechtswahl natürlich beschränkt ist. Beim ganzen dinglichen Teil dieser Rechtsgeschäfte regiert das Gesetz der gelegenen Sache. Da kommt die Rechtswahl höchstens in dem Sinne ins Spiel, als man obligationenrechtliche Abmachungen neben den dinglichen anerkennen kann. Das geht aus dem Text nicht ohne weiteres hervor, aber in den Kommissionsberatungen war man sich hierüber klar.

Angenommen – Adopté

Art. 117

Antrag der Kommission

Mehrheit

Streichen

Minderheit

(Miville, Aubert, Meier Josi, Meylan, Piller)

Titel

c. Verträge mit Verbrauchern

Abs. 1

Verträge über die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, die für den persönlichen oder familiären Gebrauch des Verbrauchers bestimmt sind, sowie Verträge zur Finanzierung solcher Geschäfte, unterstehen dem Recht des Staates, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat:

a. wenn die andere Vertragspartei oder ihr Vertreter die Bestellung in diesem Staat entgegengenommen hat;

b. wenn dem Vertragsabschluss ein ausdrückliches Angebot oder eine Werbung in diesem Staat vorausgegangen ist und der Verbraucher in diesem Staat die zum Vertragsabschluss erforderlichen Rechtshandlungen vorgenommen hat, oder

c. wenn die andere Vertragspartei den Verbraucher veranlasst hat, sich ins Ausland zu begeben und seine Bestellung dort abzugeben.

Abs. 2

Die Form untersteht ausschliesslich dem Recht, das nach dieser Bestimmung auf den Vertrag mit Verbrauchern anwendbar ist.

Abs. 3

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 117

Proposition de la commission

Majorité

Biffer

Minorité

(Miville, Aubert, Meier Josi, Meylan, Piller)

Titre

c. Contrats conclus par des consommateurs

Al. 1

Les contrats portant livraison de marchandises ou fourniture de services passés pour l'usage personnel ou familial du consommateur ainsi que les contrats passés pour leur financement sont régis par le droit de l'Etat de la résidence habituelle du consommateur;

a. Si le co-contractant ou son représentant a reçu la commande dans cet Etat;

Pour le reste de l'al. 1 et al. 2, 3: Adhérer au projet du Conseil fédéral

(Les modifications ne concernent que le texte allemand)

Hefti, Berichterstatter: Artikel 117 hängt mit Artikel 111 zusammen, über den wir vorher debattiert haben. Ich nehme an, wir beschliessen hier in gleichem Sinn.

Angenommen gemäss Antrag der Mehrheit (siehe Entscheid bei Art. 111)

Adopté selon la proposition de la majorité (voir décision à l'art. 111)

Art. 118

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Hefti, Berichterstatter: Beim Arbeitsvertrag stehen wir eigentlich immer etwas vor einem Dilemma. Wir sprechen vom Arbeitnehmer, denken dabei ohne weiteres an den Arbeiter – was man bisher darunter verstand –, auch noch in gewissem Umfange an den Angestellten, aber übersehen, dass heute auch Direktoren durchaus unter «Arbeitnehmer» subsumiert werden können und auch von unseren Gesetzen so behandelt werden.

Man kann sich also fragen, ob in Artikel 118 – im Hinblick auf diese gehobenen und einflussreichen Positionen von Leuten, die gesetzlich Arbeitnehmer sind – die Möglichkeit der Rechtswahl nicht zu eingeschränkt ist. Die Frage wurde in der Kommission aufgegriffen, aber es kam dann doch zu keiner Änderung gegenüber der bundesrätlichen Fassung. Hinsichtlich der Beratung im Zweirat möchte ich diese Bemerkung doch gemacht haben.

Angenommen – Adopté

Art. 119

Antrag der Kommission

Abs. 1–3

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 4

Verträge zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern über Rechte an Immaterialgütern, die der Arbeitnehmer im Rahmen der Erfüllung des Arbeitsvertrages geschaffen hat, unterstehen dem auf den Arbeitsvertrag anwendbaren Recht.

Art. 119

Proposition de la commission

Al. 1 à 3

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 4

Les contrats passés entre un employeur et un travailleur relatifs aux droits de propriété intellectuelle portant sur des inventions que le travailleur a réalisées dans le cadre de l'accomplissement de son travail, sont régis par le droit applicable au contrat de travail.

Hefti, Berichterstatter: Wir haben – wie Frau Meier bereits sagte – vereinbart, dass Artikel 119 im Zusammenhang mit dem Immaterialgüterrecht abschliessend behandelt wird.

Angenommen – Adopté

Art. 120

Antrag der Kommission

Schweigt eine Partei auf einen Antrag zum Abschluss eines Vertrages, so kann sie sich für die Wirkungen des Schweigens auf das Recht des Staates berufen, in dem sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Art. 120

Proposition de la commission

Titre

a. Silence après réception d'une offre

Texte

La partie qui ne répond pas à l'offre de conclure un contrat peut demander que les effets de son silence soient régis par le droit de l'Etat dans lequel elle a sa résidence habituelle.

Hefti, Berichterstatter: Hier gilt der Grundsatz «Qui tacet consentire videtur», was bedeutet: Wer zu einer Offerte stillschweigt, hat sie angenommen bzw. nicht angenommen. Die Lösung, wie sie hier getroffen wurde, hat eine «Nase». Man hat auf den Aufenthalt abgestellt. Das kann in vielen Fällen richtig sein. Weil aber der Aufenthalt häufig nichts Definitives ist, kann sich jemand – auch wenn er Aufenthalt im Land A und Wohnsitz im Land B hat – mit seinem ursprünglichen Wohnsitz (namentlich bezüglich der Rechtsverhältnisse) viel mehr verbunden fühlen. Er kann über die Situation am Wohnsitz gut orientiert sein, währenddem die Situation am Aufenthalt, der ja sehr rasch begründet werden kann, ihm vielleicht weniger geläufig ist. Es fragt sich daher, ob die Regelung nicht etwas zu rigid ist; sie ist aber nun so getroffen und wird so beantragt. Im übrigen dürfte der Richter gegebenenfalls den Weg finden, wenn einmal ein stossender Fall entstehen sollte.

Angenommen – Adopté

Art. 121

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Hefti, Berichterstatter: Bei Artikel 121 wollte man bezüglich Recht, welches für die Vertragsform massgebend ist, teils noch weitergehen, was die Kommission schliesslich ablehnte.

Darf ich an die Departementsvorsteherin eine Frage richten: In Absatz 3 steht «zwingend» vorschreiben. Vorschreiben ist nach der Terminologie zwingend.

Bundesrätin **Kopp**: Meines Erachtens ändert sich nichts, wenn Sie den Begriff «zwingend» streichen.

Präsident: Der Kommissionspräsident ist mit dieser Streichung ebenfalls einverstanden.

Angenommen gemäss Antrag Hefti

Adopté selon la proposition Hefti

Art. 122

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Hefti, Berichterstatter: Der Wortlaut von Artikel 122 ist unpräzise. Es kann die Möglichkeit zu missbräuchlichen Umgehungen bestehen. Aber ich nehme an, dass das Richterrecht gegebenenfalls den Ausweg finden wird.

Angenommen – Adopté

Art. 123, 124, 125

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Art. 126

Antrag der Kommission

Abs. 1, 2

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 3

Können mehrere Beklagte in der Schweiz belangt werden und stützen sich die Ansprüche im wesentlichen auf die gleichen Tatsachen und Rechtsgründe, so kann bei jedem zuständigen Richter gegen alle geklagt werden; der zuerst angerufene Richter ist ausschliesslich zuständig.

Art. 126

Proposition de la commission

Al. 1, 2

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 3

Si plusieurs défendeurs peuvent être actionnés en Suisse et si les prétentions sont essentiellement fondées sur les mêmes faits et les mêmes motifs juridiques, l'action peut être intentée contre tous auprès du même juge compétent; le juge saisi en premier lieu est exclusivement compétent.

Hefti, Berichterstatter: Mit Artikel 126 kommen wir zu den «unerlaubten Handlungen». Das Bundesgericht stellte bis jetzt darauf ab, dass sowohl das Recht des Begehungsortes wie dasjenige, wo die Wirkung eintritt, zum Zuge kommen, und dasselbe gilt für die Zuständigkeit. Das ist die Ubiquitätstheorie. Dagegen spielten Domizil und Aufenthalt bis jetzt nicht hinein. Diese grundsätzliche bundesgerichtliche Praxis, die aber auch bis jetzt im einzelnen flexibel blieb, wird hier verankert. Sie entspricht Artikel 59 der Bundesverfassung.

Weil aber heute bei den unerlaubten Handlungen die Tatbestände sehr differenziert sind, mussten im folgenden für spezielle Verhältnisse auch spezielle Bestimmungen gemacht werden.

Hinzuweisen ist bei Artikel 126 noch – das hat die Kommission beigefügt –, dass bei einer Mehrheit von Belagbaren der Richter an dem Forum, wo der erste Beklagte in Anspruch genommen wird, auch für alle übrigen Beklagten zuständig wird. Das mag vor Artikel 59 der Bundesverfas-

sung nicht gerade sehr konform sein, aber es hat sicher seine praktischen Vorteile.

Angenommen – Adopté

Art. 127

Antrag der Kommission

Abs. 1

Ist durch die friedliche Verwendung von Kernenergie Schaden verursacht worden, so sind die schweizerischen Gerichte des Ortes zuständig, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist.

Abs. 2

Kann dieser Ort nicht ermittelt werden, so sind:

a. wenn der Inhaber einer Kernanlage haftet, die schweizerischen Gerichte des Ortes zuständig, in dem die Kernanlage gelegen ist;

b. wenn der Inhaber einer Transportbewilligung haftet, die schweizerischen Gerichte des Ortes zuständig, in dem der Inhaber der Transportbewilligung seinen Wohnsitz oder sein Gerichtsdomizil hat.

Bst. c, d, e

Streichen

Art. 127

Proposition de la commission

Al. 1

Les tribunaux suisses du lieu où le dommage s'est produit sont compétents pour connaître des actions relatives au dommage causé par l'exploitation pacifique d'énergie nucléaire.

Al. 2

Lorsque ce lieu ne peut pas être déterminé, l'action peut être portée:

a. Si la responsabilité incombe à l'exploitant d'une installation nucléaire, devant les tribunaux suisses du lieu où cette installation est située;

b. Si la responsabilité incombe au détenteur d'une autorisation de transport, devant les tribunaux suisses du lieu où ce détenteur est domicilié ou a élu domicile.

Let. c, d, e

Biffer

Hefti, Berichterstatter: Bei Artikel 127 geht es lediglich um die Kernenergiehaftung entsprechend der derzeit geltenden Gesetzgebung.

Angenommen – Adopté

Art. 128

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Art. 128a

Antrag der Kommission

Titel

II. Anwendbares Recht

I. Im allgemeinen

a. Rechtswahl

Text

Die Parteien können nach Eintritt des schädigenden Ereignisses stets vereinbaren, dass das Recht am Gerichtsort anzuwenden ist.

Art. 128a*Proposition de la commission**Titre*

II. Droit applicable

I. En général

a. Election de droit

Texte

L'auteur du dommage et le lésé peuvent, après l'événement dommageable, convenir à tout moment de l'application du droit du for.

Hefti, Berichterstatter: Nun gehen wir weg von der Zuständigkeit und kommen zum anwendbaren Recht. Im allgemeinen gibt es ja bei den Haftpflichtfällen kein vereinbares Recht; denn sie treten unvorhergesehen, ex lege und ohne Vereinbarung ein. Immerhin können sich Haftungen aus vertraglichen Beziehungen ergeben. In dem Falle wird klar gesagt, dass – ich werde nachher auf die betreffenden Bestimmungen nicht mehr zurückkommen, sondern es hier allgemein sagen –, wenn solche Haftpflichten aus vertraglichen Beziehungen entstehen, das für den Vertrag geltende Recht auch für die Haftung gilt.

Dann wird weiter vereinbart, dass, wenn einmal die Haftung eingetreten ist, man eine gewisse Freiheit durch Parteiübereinstimmung für die Wahl des massgebenden Rechtes hat; man hat sich aber auf den Gerichtsort beschränkt. Das ist Artikel 128a.

Gemäss Protokollen wollte man in der Kommission in der Möglichkeit der Wahl des anwendbaren Rechts weitergehen. Das blieb in der Kommission – nach Protokollen – an sich unbestritten. Immerhin hat das dann keinen Niederschlag in Form einer Änderung des vorliegenden Textes gefunden, so dass nun – ich möchte sagen – leider – die Rechtswahl auf die *Lex fori* beschränkt bleibt.

*Angenommen – Adopté***Art. 129***Antrag der Kommission**Titel*

b. Fehlen einer Rechtswahl

Abs. 1–3

Zustimmung zum Entwurf des Bundesraters

Abs. 4

Streichen

Art. 129*Proposition de la commission**Titre*

b. A défaut d'élection de droit

Al. 1 à 3

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 4

Biffer

Hefti, Berichterstatter: Bei Artikel 129 wird eine sehr wesentliche Ausnahme vom Prinzip des Artikels 126 gemacht. Da stellt man nun nicht mehr auf den Begehungsort ab oder auf den Ort, wo der «Erfolg» eingetreten ist; sondern im Falle, dass Schädiger und Geschädigter den gleichen Aufenthalt haben, gilt das Recht des Aufenthaltsortes, unabhängig vom Recht, wo der Schaden verursacht wurde oder eingetreten ist.

Diese Lösung darf sich zum mindesten originell nennen. Sie erinnert mich fast etwas an eine Rückkehr an die mittelalterliche Statuentheorie, dass das Anrecht auf Schadenersatz zum Statutum Personale wird. Aber abgesehen von dem: Es gibt sicher viele Fälle, wo die vorgeschlagene Lösung das

adäquate, das sachgerechte Urteil ermöglicht. Ich kann mir aber andererseits vorstellen, dass es auch stossende Fälle gibt, nämlich wenn etwas, was an einem Ort nicht Delikt ist – wohlverstanden zivilrechtliches –, dann trotzdem Haftungsansprüche hervorrufen soll, die vielleicht nicht den Verhältnissen des Begehungsortes entsprechen. Die Problematik wurde angetönt, aber man hat ihr weiter keine Folge gegeben. Es sei das aber im Hinblick auf die Beratung des Zweitrates zuhanden des «Amtlichen Bulletins» erwähnt.

*Angenommen – Adopté***Art. 130***Antrag der Kommission*

Für Ansprüche aus Strassenverkehrsunfällen wird auf das Haager . . .

. . . anzuwendende Recht verwiesen.

Art. 130*Proposition de la commission*

Pour les prétentions résultant d'accidents de la circulation routière on se référera à la convention . . .

*Angenommen – Adopté***Art. 131***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Antrag Hefti

Streichen

Art. 131*Proposition de la commission*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Proposition Hefti

Biffer

Hefti, Berichterstatter: Artikel 131 betrifft die Produkthaftpflicht. Es muss gesagt werden, dass sie eher einschränkend und eher im Schutze schweizerischer Interessen geregelt wird. Ich möchte aber zu Absatz 1 Buchstabe b einige Fragen stellen:

Schon in der Kommission wurde (ich glaube von Frau Kollegin Meier) die Frage aufgeworfen: Ist – wenn ein Schweizer Exporteur nach Deutschland, das zur EG gehört, liefert – sein Einverständnis zur Lieferung ins Ausland den ganzen EG-Raum betreffend zu verstehen? Das ist in der Kommission bejaht worden. Es wäre aber richtig, wenn der Bundesrat hier Stellung nimmt.

Dann die weitere Frage: Bezieht der EG-Raum in dieser Hinsicht auch den EFTA-Raum ein? Dies wurde in der Kommission noch nicht beantwortet.

Eine dritte Frage: Ist die Annahme richtig, dass – wenn jemand etwas nach Ägypten liefert und das Produkt nachher in Frankreich auftaucht – ein Einverständnis im Sinne des vorliegenden Gesetzes nicht vorliegt? In Anbetracht der Bedeutung dieser Tatbestände wäre hier eine klare Antwort seitens des Bundesrates erwünscht.

Bundesrätin **Kopp**: Ich beginne mit der letzten Frage von Herrn Ständerat Hefti, nämlich mit dem Fall, dass ohne Wissen des Produzenten ein Produkt, das er nach Ägypten geliefert hat, nach Frankreich weiterverkauft wird. Es scheint mir, dass sich aus der *ratio legis* ergibt, dass dann der Schutz eintritt und der Produzent nicht damit rechnen muss, nachher nach französischem Recht behaftet zu werden. Mir scheint, dass sich dies aus der Ratio dieser Bestimmung ergebe.

Dann wurde die Frage gestellt über die Ausdehnung auf alle EG-Staaten und ob sich die EFTA-Staaten miteinbeziehen lassen. Ich bin gerne bereit, diese Frage für die Behandlung im Zweitrat nochmals zu überprüfen.

Hefti, Berichterstatter: Ich danke Frau Bundesrätin Kopp vor allem für die präzise Beantwortung meiner letzten Frage. Im übrigen erkläre ich mich ebenfalls befriedigt. Ich kann damit meinen Streichungsantrag zurückziehen.

*Angenommen gemäss Antrag der Kommission
Adopté selon la proposition de la commission*

Art. 132

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Hefti, Berichterstatter: Artikel 132 betrifft den unlauteren Wettbewerb und gab in der Kommission Anlass zu grossen Diskussionen. Vor allem ging es darum, ob auch die Abwehr- und Schutzmassnahmen einbezogen sind. Die Auffassung war, dass die getroffene Regelung in diesem Sinne umfassend sei.

Es ist natürlich möglich, dass jemand, der in verschiedene Länder liefert, nach verschiedenen Rechten belangt werden kann. Das lässt sich nicht vermeiden. Hingegen soll durch den Hinweis «Markt» angetönt werden, dass es effektiv um das eigentliche Operationsgebiet gehen soll und Nebenwirkungen oder geringfügiger Schaden nicht unter diesen Artikel fallen.

Angenommen – Adopté

Art. 133

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Hefti, Berichterstatter: Nach den Auffassungen der Kommission bezieht sich diese Bestimmung auch auf alle Abwehrmassnahmen, also auch auf die Abwehrmöglichkeiten und nicht etwa nur auf den Schadenersatz.

Gadlent, Berichterstatter: Es scheint mir gegeben, dass unter Ansprüchen aus Wettbewerbsbehinderung auch Schadenersatzansprüche und die entsprechenden Abwehransprüche zu subsumieren sind.

Angenommen – Adopté

Art. 134

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Art. 135

Antrag der Kommission

Abs. 1

Ansprüche aus Verletzung der Persönlichkeit durch Medien, insbesondere durch Presse, Radio und Fernsehen oder andere Informationsmittel...

a. ... Aufenthalt hat, sofern der Schädiger mit dem Eintritt des Erfolges in diesem Staat rechnen musste;

c. dem Recht des Staates, in dem der Erfolg der verletzenden Handlung eintritt, sofern der Schädiger mit dem Eintritt des Erfolges in diesem Staat rechnen musste.

Abs. 2

Das Gegendarstellungsrecht gegenüber periodisch erscheinenden Medien richtet sich ausschliesslich nach dem Recht des Staates, in dem das Druckerzeugnis erschienen ist oder die Radio- oder Fernsehsendung ausgestrahlt wurde.

Art. 135

Proposition de la commission

Al. 1

Les prétentions fondées sur une atteinte publique à la personnalité par les médias, notamment par la voie de la presse, de la radio, de la télévision ou de tout autre moyen public d'information sont régies, au choix du lésé:

a. Par le droit de l'Etat dans lequel le lésé a sa résidence habituelle pour autant que l'auteur du dommage devait compter que le résultat se produirait dans cet Etat;

b. ...

c. Par le droit de l'Etat dans lequel le résultat de l'atteinte se produit, pour autant que l'auteur du dommage devait compter que le résultat se produirait dans cet Etat.

Al. 2

Le droit de réponse à l'encontre de médias à caractère périodique est exclusivement régi par le droit de l'Etat dans lequel la publication a paru ou l'émission est diffusée.

Hefti, Berichterstatter: Auch Artikel 135 schliesst die Abwehrmassnahmen ein; hier ist es ja von der Sache her noch mehr gegeben. Vielleicht erscheinen hier die Änderungen der Kommission eher redaktioneller Art. Ich habe aber den Eindruck, dass sie doch ein wenig hinter den Bundesrat zurückgegangen ist.

Angenommen – Adopté

Art. 136

Antrag der Kommission

Streichen

Proposition de la commission

Biffer

Angenommen – Adopté

Art. 137

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Art. 138

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Hefti, Berichterstatter: Hier wird es nötig sein, auf die Kommissionsverhandlungen zu verweisen. Da hat man klar gesagt, dass dieser Artikel 138 sich nicht nur auf die eigentlichen Deliktfälle, sondern auch auf die übrigen Haftungsfälle beziehe, ausgenommen die Deliktfähigkeit, die sich naturgemäss nur auf die eigenen Delikte beziehen kann. Ich möchte betonen, dass mit Delikt hier nicht das strafrechtliche Delikt, sondern das zivilrechtliche gemeint ist.

Gadient: Man müsste die gestellte Frage vielleicht grundsätzlich beantworten, als Frage, ob das Kapitel über die unerlaubten Handlungen alle Ansprüche oder nur Schadenersatzansprüche erfasse. Das Kapitel erfasst alle Ansprüche, wie Sie das gesagt haben, somit auch Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche. In Artikel 138 soll das lediglich deshalb nicht ausdrücklich erwähnt werden, weil zusätzlich auch das Gegendarstellungsrecht sowie die Urteilsveröffentlichung und eventuell weitere Ansprüche genannt werden müssten.

Angenommen – Adopté

Art. 139*Antrag der Kommission**Titel*

I. Mehrheit von Schuldnern

1. ...

Text

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 139*Proposition de la commission**Titre*

I. Pluralité de débiteurs

1. ...

Texte

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Heftli, Berichterstatter: Auch der Experte hat uns eingangs erklärt, dass es sich bei diesen Bestimmungen (Art. 139 bis 144) um eine eher verzwickte Angelegenheit handle. Ich glaube von der Natur der Sache her können diese nicht volkstümlich sein, obschon das das Ziel der Gesetzesrevision war.

Zu Artikel 139: Hier wird die Rechtsprechung viel zu sagen haben, und der Anwalt wird in Zukunft nicht nur wie bisher die Judikatur und die Literatur konsultieren müssen, sondern zusätzlich auch noch dieses Gesetz.

*Angenommen – Adopté***Art. 140***Antrag der Kommission**Abs. 1, 2*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 3

Ob einer Einrichtung, die öffentliche Aufgaben wahrnimmt, ein Regressrecht zusteht, bestimmt sich nach dem auf diese Einrichtung anwendbaren Recht. Für die Zulässigkeit und die Durchführung des Regresses gelten die Absätze 1 und 2.

Art. 140*Proposition de la commission**Al. 1, 2*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 3

Lorsqu'une institution chargée d'une tâche publique exerce un recours, le droit applicable à cette institution régit le recours. L'admissibilité et l'exercice du recours sont régis par les deux alinéas précédents.

Heftli, Berichterstatter: Da habe ich nur eine Frage zu Absatz 1: Sind die Rechte, denen diese beiden Schulden unterstehen, kumulativ oder nicht?

Cavelty: Ich habe die Meinung, der Referent sollte eigentlich Fragen beantworten und nicht Fragen stellen.

Heftli, Berichterstatter: Bei wichtigen Punkten ist auch die Antwort des Bundesrates erwünscht zwecks Vermeidung von Meinungsverschiedenheiten zwischen Rat und Bundesrat. Sie können alle Beratungen durchgehen, das kam immer wieder vor. Aber vielleicht nimmt der Herr Kommissionspräsident Stellung.

Gadient, Berichterstatter: Im Sinne eines Entgegenkommens will ich das tun. Die Bestimmung versteht sich kumulativ, und ich kann Ihnen sagen, dass das Schweizerische Bundesgericht diese *tale quale* übernommen hat.

*Angenommen – Adopté***Art. 141***Antrag der Kommission**Abs. 1, 3, 4*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 2... Arbeitsvertrag zulässt. (*Rest des Absatzes streichen*)**Art. 141***Proposition de la commission**Al. 1, 3, 4*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 2... contrat de travail l'admet. (*Biffer le reste de l'alinéa*)*Angenommen – Adopté***Art. 142***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté***Art. 143***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Heftli, Berichterstatter: Hier darf vielleicht eine Stellungnahme des Experten in den Kommissionsberatungen festgehalten werden: Ein Vertrag zwischen einem Schweizer und einem Franzosen ist schweizerischem Recht unterstellt und enthält die Goldklausel. In diesem Fall beurteilt sich die Gültigkeit der Goldklausel nach schweizerischem Recht, auch wenn das in Frankreich allenfalls nicht zulässig wäre und die Vertragswährung die französische ist. Dagegen wird der Schweizer, wenn er in Frankreich klagen will, natürlich kaum Aussicht auf Erfolg haben, denn Frankreich würde zum mindesten mit dem *Ordre public* operieren.

*Angenommen – Adopté***Art. 144***Antrag der Kommission**Abs. 1, 2*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 3

... anwendbare Recht (Art. 113 ff.).

Art. 144*Proposition de la commission**Al. 1, 2*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 3

... de contrats (art. 113 ss).

*Angenommen – Adopté***Art. 145***Antrag der Kommission**Abs. 1*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 2 Bst. b

Mehrheit

Streichen

Minderheit

(Miville, Aubert, Meier Josi, Meylan, Piller)

b. wenn sie Ansprüche aus einem Vertrag mit Verbrauchern betrifft und am Wohnsitz oder am gewöhnlichen Aufenthalt des Verbrauchers ergangen ist;

Für den Rest von Abs. 2: Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 145

Proposition de la commission

Al. 1

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 2 let. b

Majorité

Biffer

Minorité

(Miville, Aubert, Meier Josi, Meylan, Piller)

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Pour le reste de l'al 2: Adhérer au projet du Conseil fédéral

Hefti, Berichterstatter: Hier sehen Sie, dass sich bei Litera b von Absatz 2 dasselbe Problem ergibt, das wir schon vorher bei Artikel 111 und 117 behandelt haben.

Angenommen gemässe Antrag der Mehrheit

Adopté selon la proposition de la majorité

9. Kapitel: Gesellschaftsrecht

Chapitre 9: Droit des sociétés

Affolter, Berichterstatter: Ein paar allgemeine Bemerkungen zu diesem Abschnitt. Ich bin unter allen europäischen oder überseeischen IPR-Gesetzen oder -Entwürfen einzig im jugoslawischen Gesetz auf Kollisionsnormen über das Gesellschaftsrecht gestossen. Doch zu einer Gesamtkodifikation des gestern beschlossenen Zuschnitts gehört konsequenterweise nun auch ein Abschnitt über das Gesellschaftsrecht.

Es hat sich allerdings herausgestellt, dass Kollisionsnormen gerade auf diesem Gebiet sehr problembehaftet sind. Es existieren verschiedenste Theorien und Lehrmeinungen, einmal über das anwendbare Recht, dann auch über den Begriff der Gesellschaft selbst.

Der vorliegende Entwurf steht auf dem Boden der sogenannten Inkorporationstheorie, d. h. die Gesellschaft untersteht grundsätzlich dem Recht, nach dem sie gebildet und gegebenenfalls in ein Register eingetragen worden ist. Dies entspricht auch der heutigen Praxis des Schweizerischen Bundesgerichts. Der Entwurf geht hier also parallel mit der bundesgerichtlichen Praxis.

Zu einigen Diskussionen gab die Definition der Gesellschaft Anlass, da dabei nicht auf den uns bekannten Begriff der Gesellschaft abgestellt werden konnte, sondern darunter auch noch weitere Personenzusammenschlüsse und Vermögenseinheiten aus ausländischem Rechtsdenken zu verstehen sind. Hier hat man sich zumindest zu einer Definition des Gesellschaftsbegriffes «im Sinne dieses Gesetzes» durchgerungen und damit ein Durcheinander mit dem Gesellschaftsbegriff nach schweizerischem Obligationen- und Landesrecht vermieden.

Im Gesellschaftsrechts-Kapitel liegt nur ein einziger Minderheitsantrag von Herrn Hefti vor, dem ich mich seinerzeit in der Kommission angeschlossen habe. Ich tue es auch jetzt. Es handelt sich um die Streichung von Artikel 153, einem

Antrag, der nicht auf der Fahne steht. Herr Kollege Hefti wird den Minderheitsantrag nachher begründen.

Die anderen Bestimmungen und Abänderungsanträge der Kommission sind unbestritten. Ich bitte den Herrn Präsidenten, wiederum artikelweise vorzugehen.

Art. 146

Antrag der Kommission

Abs. 1, 3

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 2

... anwendbare Recht (Art. 113 ff.)

Art. 146

Proposition de la commission

Al. 1, 3

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 2

... contrats (art. 113 ss)

Angenommen – Adopté

Art. 147–149

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Art. 150

Antrag der Kommission

a. die Rechtsnatur, die Entstehung, den Untergang und die Rechts- und Handlungsfähigkeit;

b. Streichen

c. Streichen

e. die Organisation und die internen Beziehungen, namentlich diejenigen zwischen der Gesellschaft und ihren Mitgliedern;

f. Streichen

g. ... Vorschriften und die Haftung für ihre Schulden;

h. Streichen

Art. 150

Proposition de la commission

a. La nature juridique de la société, la constitution, la dissolution, la jouissance et l'exercice des droits civils;

b. Biffer

c. Biffer

e. L'organisation et les rapports internes tels que les rapports entre la société et ses membres;

f. Biffer

g. La responsabilité pour violation des prescriptions du droit des sociétés et la responsabilité pour les dettes de la société;

h. Biffer

Angenommen – Adopté

Art. 151

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Art. 152*Antrag der Kommission**Abs. 1*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
(Die Änderung betrifft nur den französischen Text)

Abs. 2

... unlauteren Wettbewerb (Art. 132) oder ... anwendbaren
Recht (Art. 129, 135).

Art. 152*Proposition de la commission**Al. 1*

... les atteintes portées en Suisse est régie par le droit suisse.

Al. 2

... concurrence déloyale (art. 132) ou aux atteintes à la
personnalité (art. 129, 135).

*Angenommen – Adopté***Art. 153***Antrag der Kommission**Mehrheit*

... Aufenthalt hat. Dies gilt nicht, wenn die andere Partei die
Beschränkung gekannt hat oder hätte kennen müssen.

Minderheit

(Hefti)

Streichen

Art. 153*Proposition de la commission**Majorité*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

(La modification ne concerne que le texte allemand)

Minorité

(Hefti)

Biffer

Hefti, Sprecher der Minderheit: In der Schweiz haben wir sehr viel Kollektivunterschriften in dem Sinne, dass in den Unternehmen nicht ein einzelner Direktor allein zeichnen kann, sondern dass es immer zwei Unterschriften braucht. Im Ausland existiert vielfach das Institut des Président Directeur général: es muss ein Unternehmen mindestens eine Persönlichkeit haben, die allein, also nicht kollektiv, verbindlich zeichnen kann. Wenn wir nun mit der Bestimmung von Artikel 153 in ein Land gehen, wo diese Einzelzeichnungsbezeichnung zulässig ist, obschon sie in der betreffenden schweizerischen Firma nicht zulässig wäre, dann könnte das schweizerische Unternehmen nicht entgegenhalten, es kenne nur das Institut der Doppelunterschrift. Ich glaube, hier dürfte eine zu grosse Gefahr für die schweizerische Industrie bestehen. Das ist der Grund für meinen Streichungsantrag.

Gadient, Berichterstatter: Ich hatte geglaubt, dass der Referent der Kommission im Prinzip die beiden Standpunkte darlegen würde. Es stellt sich die Frage, ob Artikel 153 erforderlich ist oder nicht. Die Vertretungsmacht untersteht grundsätzlich dem Gesellschaftsstatut, d. h. unter Umständen dem ausländischen Recht. Der Dritte, der mit der Gesellschaft Geschäfte tätigt, ist vor Beschränkungen der Vertretungsmacht, die dem Recht des Staates seines gewöhnlichen Aufenthaltes oder seiner Niederlassung unbekannt sind, zu schützen. Der Schutz gilt nur unter der Voraussetzung, dass der Dritte die Beschränkung der Vertretungsmacht nicht kannte oder nicht hätte kennen

müssen. Damit entspricht Artikel 153 dem Verkehrsschutz in Artikel 34. Der Grundsatz des Schutzes Dritter blieb im übrigen in der Vernehmlassung – das ist vielleicht noch ein wesentlicher Hinweis – unbestritten.
Ich bitte sie deshalb, den Streichungsantrag abzulehnen.

Bundesrätin **Kopp**: Ich kann mich den Ausführungen des Kommissionspräsidenten anschliessen. Es geht hier ausschliesslich um den Schutz des guten Glaubens. Der Schweizer, der mit einem Vertreter eines ausländischen Unternehmens Verhandlungen führt, sollte davon ausgehen dürfen, dass dieser für die entsprechenden Handlungen auch kompetent ist. In der Vernehmlassung war diese Bestimmung völlig unbestritten. Anlässlich der Diskussion um den Artikel 34, der genau das Pendant dazu ist, wurden in diesem Rat auch keine Einwendungen erhoben. Ich beantrage Ihnen, zusammen mit der grossen Mehrheit der Kommission, diesen Artikel 153 beizubehalten.

Abstimmung – Vote

| | |
|-------------------------------|------------|
| Für den Antrag der Minderheit | 3 Stimmen |
| Für den Antrag der Mehrheit | 24 Stimmen |

Art. 154, 155*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté***Art. 156***Antrag der Kommission**Titel*

VI. Verlegung der Gesellschaft vom Ausland in die Schweiz
Grundsatz

Abs. 1, 2

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 3 bis 5

Streichen

Art. 156*Proposition de la commission**Titre*

VI. Transfert d'une société de l'étranger en Suisse
1. Principe

Al. 1, 2

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 3 à 5

Biffer

Art. 156a*Antrag der Kommission**Titel*

2. Massgeblicher Zeitpunkt

Abs. 1

Eine Gesellschaft, die nach schweizerischem Recht eintragungspflichtig ist, untersteht schweizerischem Recht, sobald sie nachweist, dass der Mittelpunkt der Geschäftstätigkeit in die Schweiz verlegt worden ist und sie sich dem schweizerischen Recht angepasst hat.

Abs. 2

Eine Gesellschaft, die nach schweizerischem Recht nicht eintragungspflichtig ist, untersteht dem schweizerischen Recht, sobald der Wille, dem schweizerischen Recht zu

unterstehen, deutlich erkennbar ist, eine genügende Beziehung zur Schweiz besteht und die Anpassung an das schweizerische Recht erfolgt ist.

Abs. 3

Eine Kapitalgesellschaft hat vor der Eintragung durch einen Revisionsbericht einer vom Bundesrat hierzu ermächtigten Revisionsstelle nachzuweisen, dass ihr Grundkapital nach schweizerischem Recht gedeckt ist.

Art. 156a

Proposition de la commission

Titre

2. Moment déterminant

Al. 1

Une société tenue, en vertu du droit suisse, de se faire inscrire au registre du commerce, est régie par le droit suisse dès qu'elle a apporté la preuve que son centre d'affaires a été transféré en Suisse et qu'elle s'est adaptée au droit suisse.

Al. 2

Une société qui, en vertu du droit suisse, n'est pas tenue de se faire inscrire au registre du commerce, est régie par le droit suisse dès qu'apparaît clairement sa volonté d'être régie par le droit suisse, qu'elle a un lien suffisant avec la Suisse et qu'elle s'est adaptée au droit suisse.

Al. 3

Avant de pouvoir se faire inscrire, une société de capitaux est tenue de prouver, en produisant un rapport de révision délivré par un office reconnu à cet effet par le Conseil fédéral, que son capital est couvert conformément au droit suisse.

Affolter, Berichterstatter: Beim Artikel 156 ist nur die Änderung der Marginalie von Bedeutung. In dieser Änderung kommt zum Ausdruck, dass angesichts der vorhin erwähnten Inkorporationstheorie eben nicht von einer Sitzverlegung gesprochen werden darf, sondern dass es sich hier um einen Wechsel des Gesellschaftsstatuts handelt. Deshalb haben wir hier eine Änderung der Marginalie vorgenommen. Im übrigen sehen Sie selbst, dass es sich bei diesen Streichungen nicht um materielle Änderungen handelt, sondern um die Aufteilung eines etwas zu dick geratenen Artikels in deren zwei. Das gleiche gilt nachher für die Artikel 157 und 157a.

Angenommen – Adopté

Art. 157

Antrag der Kommission

Titel

Vla. Verlegung der Gesellschaft von der Schweiz ins Ausland

1. Grundsatz

Abs. 1

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 2

Die Bestimmungen über vorsorgliche Schutzmassnahmen im Falle internationaler Konflikte im Sinne von Artikel 61 des Bundesgesetzes vom 8. Oktober 1982 über die wirtschaftliche Landesversorgung sind vorbehalten.

Abs. 3, 4

Streichen

Art. 157

Proposition de la commission

Titre

Vla. Transfert d'une société de la Suisse vers l'étranger

1. Principe

Al. 1

Une société peut, sans liquidation...

Al. 2

Sont réservées les dispositions relatives aux mesures conservatoires en cas de conflits internationaux au sens de l'article 61 de la loi fédérale du 8 octobre 1982 sur la préparation de la défense nationale économique.

Al. 3, 4

Biffer

Angenommen – Adopté

Art. 157a

Antrag der Kommission

Titel

2. Schulden der Gesellschaft

Abs. 1

Eine im schweizerischen Handelsregister eingetragene Gesellschaft kann nur gelöscht werden, wenn glaubhaft gemacht wird, dass die Gläubiger befriedigt oder ihre Forderungen sichergestellt sind, oder wenn die Gläubiger mit der Löschung einverstanden sind.

Abs. 2

Bis die Gläubiger befriedigt oder ihre Forderungen sichergestellt sind, kann die Gesellschaft dafür in der Schweiz betrieben werden.

Art. 157a

Proposition de la commission

Titre

2. Dettes de la société

Al. 1

Une société étrangère inscrite en Suisse au registre du commerce ne peut être radiée que si le requérant rend vraisemblable que les dettes ont été réglées ou garanties, ou que les créanciers consentent à la radiation.

Al. 2

Des poursuites peuvent être engagées en Suisse tant que les dettes n'ont pas été réglées ou garanties.

Angenommen – Adopté

Art. 158

Antrag der Kommission

Abs. 1 Ingress, Bst. a, c, Abs. 2

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 1 Bst. b

Streichen

Abs. 1 bis

Ausländische Entscheidungen über Ansprüche aus öffentlicher Ausgabe von Beteiligungspapieren und Anleihen aufgrund von Prospekten, Zirkularen und ähnlichen Bekanntmachungen werden in der Schweiz anerkannt, wenn sie im Staat ergangen sind, in dem der Ausgabeort der Beteiligungspapiere oder Anleihen liegt.

Art. 158

Proposition de la commission

Al. 1 préambule, let c, al. 2

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 1 let. a

a. Lorsqu'elles ont été rendues ou qu'elles sont reconnues dans l'Etat du siège de la société;

b. Biffer

Al. 1^{bis}

Les décisions étrangères relatives aux prétentions fondées sur l'émission de titres de participation et d'emprunts au moyen de prospectus, circulaires ou autres publications analogues sont reconnues en Suisse, lorsqu'elles ont été rendues dans l'Etat dans lequel l'émission de titres de participation ou d'emprunts a été faite.

Affolter, Berichterstatter: Hier hat man Buchstabe b herausoperiert und das Problem, das dort angesprochen wurde, in einem neuen Absatz 1bis behandelt, diese Bestimmung aber auf die Prospekthaftung beschränkt. Dies bedeutet einen Schutz schweizerischer Gesellschaften gegenüber Ansprüchen, die über die Anleihe summen hinausgehen können und entspricht übrigens einer Anregung des Vororts. Die Änderung ist nicht bestritten.

Angenommen – Adopté

10. Kapitel: Konkurs und Nachlassvertrag Chapitre 10: Faillite et concordat

Dobler, Berichterstatter: Im Konkursrecht der Schweiz und vieler anderer Staaten gilt der Grundsatz der Territorialität des Konkurses. Dieses Prinzip hat zur Folge, dass eine im Ausland ausgesprochene Konkurserkennnis in der Schweiz grundsätzlich keine Wirkungen entfalten kann. Eine Ausnahme bilden die internationalen Übereinkommen, wobei zu vermerken ist, dass die Schweiz auf diesem Gebiet nur wenig Staatsverträge abgeschlossen hat.

Die in diesem Kapitel vorgeschlagene Regelung beruht zur Hauptsache auf den Prinzipien der Anerkennung des ausländischen Konkursdekrets, der Realisierung der in der Schweiz gelegenen Aktiven und deren Auslieferung an die ausländische Konkursverwaltung. Am Prinzip der Territorialität des Konkurses wird festgehalten. Hingegen ergibt sich in wichtigen Punkten eine Auflockerung. Die Durchführung des Konkurses und die Abwicklung des Liquidationsverfahrens bleiben grundsätzlich Sache des schweizerischen Rechts, doch werden mit der Anerkennung des ausländischen Konkursdekrets die Voraussetzungen für eine zwischenstaatliche Kooperation geschaffen. Es darf also festgehalten werden, dass dieser Abschnitt des IPR nicht ein Kapitel über materielles internationales Konkursrecht ist, sondern ein Kapitel über die zwischenstaatliche Rechtshilfe in Konkursachen.

Die grenzüberschreitende Wirtschaftstätigkeit aller Staaten ist ein bekanntes Phänomen unserer Zeit. Die Schweiz ihrerseits verdankt dem internationalen Handel viel von ihrer Prosperität. Die internationale Dimension der Wirtschaftstätigkeit bringt es umgekehrt mit sich, dass wirtschaftliche Einbrüche oder gar vollständige Zusammenbrüche grösserer Unternehmen grenzüberschreitende Auswirkungen haben. Diesen Folgen kann sich auch die Schweiz nicht verschliessen.

Im Ausland eröffnete Konkurse sind nach geltendem Recht für die Schweiz nicht existent. Der Konkursit kann im Ausland einen grossen Schuldenberg hinterlassen und dadurch seine Gläubiger erheblich schädigen. Das zeigt sich insbesondere dadurch, dass er über sein Bankkonto oder über seine Ferienwohnung in der Schweiz unbehelligt weiterverfügen kann. Auch das Bundesgericht hat in seinem Entscheid BGE 102 III 71 auf diesen Missstand aufmerksam gemacht.

In Abwägung der verschiedenen Rechtsstandpunkte und Interessen sprechen für mich vor allem drei Gründe für eine Integration von Konkurs- und Nachlassvertrag im IPR:

1. In Artikel 159 wird ausdrücklich das Gegenrecht jenes Staates statuiert, in dem das Dekret ergangen ist. Damit haben wir die Gewähr, dass die Verpflichtungen nicht einseitig auf die Schweiz verlegt werden.

2. Der *Ordre public* gilt auch für den Bereich des internationalen Konkursrechts. Denn bei den Konkursdekreten han-

delt es sich um eine Sonderart von ausländischen Entscheidungen, so dass die Grundsätze des *Ordre public*, die bei der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheide gelten, auch hier analog zur Anwendung kommen müssen.

3. Im materiellen Bereich gilt nach wie vor das Territorialitätsprinzip, in der Schweiz also schweizerisches Recht.

Im 10. Kapitel geht es aber um reine Verfahrensvorschriften. Demgemäss beantrage ich Ihnen namens der Kommission Eintreten auf dieses 10. Kapitel, das Konkurs und Nachlassvertrag regelt.

Art. 159*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Dobler, Berichterstatter: Im Unterschied zu den übrigen Kapiteln werden die allgemeinen Anerkennungsvoraussetzungen speziell erwähnt. Der Grund liegt darin, dass es sich bei einem Konkursdekret um eine spezielle Art von Urteil handelt und es nicht ohne weiteres klar ist, ob in diesen Fällen der allgemeine Teil auch gilt. Diese Unklarheit ist durch den Verweis in Absatz 1 Litera b beseitigt. Die Frage, ob in Absatz 1 Litera c das Gegenrecht präziser zu formulieren ist, erweist sich nicht als notwendig. Das Gegenrecht muss nicht ausdrücklich durch Staatsverträge verbürgt sein. Es genügt, wenn die ausländische Gerichtspraxis dieses Gegenrecht zubilligt.

Ich beantrage Ihnen Gutheissung von Artikel 159 in der Form des Kommissionsantrages.

Angenommen – Adopté

Art. 160*Antrag der Kommission**Abs. 1*

... zu richten. Artikel 27 ist sinngemäss anwendbar.

Abs. 2, 3

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 160*Proposition de la commission**Al. 1*

... en Suisse. L'article 27 est applicable par analogie.

Al. 2, 3

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Dobler, Berichterstatter: Absatz 2 regelt die Frage, wo der Antrag auf Anerkennung des ausländischen Konkursdekrets einzureichen ist, nämlich an das zuständige Gericht am Ort des Vermögens in der Schweiz. Der Verweis auf Artikel 27 soll die Mindestanforderungen an das ausländische Konkursdekret gewährleisten. Absatz 2 enthält den Grundsatz, dass der schweizerische Minikonkurs nur an einem Ort durchzuführen ist, d. h. bei dem zuerst angerufenen Richter. Absatz 3 bestätigt die bundesgerichtliche Praxis, wonach Forderungen des Gemeinschuldners dort als gelegen gelten, wo der Schuldner des Gemeinschuldners Wohnsitz hat.

Angenommen – Adopté

Art. 161*Antrag der Kommission**Abs. 1*

Sobald ...

Abs. 2

Hängige oder während des Anerkennungsverfahrens anhängig gemachte Arrestverfahren bleiben bis zum Entscheid über die Anerkennung des ausländischen Konkursdekretes sistiert.

Art. 161

Proposition de la commission

Al. 1

Dès le dépôt...

Al. 2

Les procédures de séquestres pendantes ou celles qui sont introduites pendant la procédure de reconnaissance sont suspendues jusqu'à ce que la décision sur la reconnaissance de la faillite étrangère ait été rendue.

Dobler, Berichterstatter: Dieser Artikel erklärt, dass das Gericht auf Begehren des Antragstellers sichernde Massnahmen nach Artikel 162 und folgende SchKG anordnen kann, sobald die Anerkennung des ausländischen Konkursdekrets beantragt ist. Dann soll sichergestellt werden, dass das Vermögen des Gemeinschuldners vor Anerkennung des Konkursdekrets nicht aus der Schweiz verschwindet.

Absatz 2 hält fest, dass nach Antragstellung zur Anerkennung des ausländischen Konkursdekrets ein Arrest auf das Vermögen des Gemeinschuldners unmöglich sein soll. Bis zum Entscheid über die Anerkennung des ausländischen Konkursdekrets bleibt das anhängig gemachte Arrestverfahren sistiert.

Angenommen – Adopté

Art. 162

Antrag der Kommission

Abs. 1

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 2

... Bundesamt für geistiges Eigentum von Amtes wegen mitgeteilt ...

Art. 162

Proposition de la commission

Al. 1

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 2

La reconnaissance est d'office communiquée à l'office ...

Dobler, Berichterstatter: Die Kommission hat in Absatz 2 eine Präzisierung angebracht, indem die Anerkennung des ausländischen Konkursdekrets den betreffenden Behörden von Amtes wegen mitgeteilt wird.

Angenommen – Adopté

Art. 163

Antrag der Kommission

Abs. 1

... Rechts nach sich. Hängige oder während des Anerkennungsverfahrens anhängig gemachte Arrestverfahren fallen dahin.

Abs. 2, 3

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 163

Proposition de la commission

Al. 1

... droit suisse. Les procédures de séquestres pendantes ou

celles qui sont introduites pendant la procédure de reconnaissance tombent.

Al. 2, 3

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Dobler, Berichterstatter: Dieser Artikel ist der Schlüsselartikel des 10. Kapitels. Er bestimmt, dass für den sogenannten Minikonkurs, nämlich bezüglich des in der Schweiz gelegenen Vermögens des Schuldners, das schweizerische Recht gilt. In Absatz 1 gibt es einen Zusatz der Kommission. Begründung: Bei Artikel 161 legten wir fest, dass hängige Arrestverfahren während der Dauer des Verfahrens sistiert bleiben. Artikel 163 spricht sich darüber aus, was nach dem Anerkennungsverfahren zu geschehen hat. Die Kommission hat in Absatz 1 einen Satz hinzugefügt, der diese Frage regelt. Danach fallen hängige oder während des Arrestanerkennungsverfahrens anhängig gemachte Arrestverfahren nach einem positiven Anerkennungsentscheid dahin. Wird der ausländische Konkurs nicht anerkannt, leben die sistierten Arrestverfahren wieder auf.

Angenommen – Adopté

Art. 164

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Art. 165

Antrag der Kommission

Abs. 1, 3

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 2

... nur Gläubiger nach Absatz 1 berechtigt.

Art. 165

Proposition de la commission

Al. 1, 3

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 2

Seuls les créanciers en vertu du 1^{er} alinéa peuvent tenter l'action...

Dobler, Berichterstatter: Hier hat die Kommission einen Zusatz zu Absatz 2 angebracht. Nach der Vorlage des Bundesrates wären die pfandgesicherten Gläubiger, die ja auch Ausländer sein könnten, betroffen. Deshalb wurde ein neuer Zusatz angebracht, wonach generell die Gläubiger gemäss Absatz 1 berechtigt sind.

Angenommen – Adopté

Art. 166

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Art. 167

Antrag der Kommission

Abs. 1

Wird ...

... an die Gläubiger mit Wohnsitz in der Schweiz der fünften Klasse ...

Abs. 2

Das gleiche gilt, wenn der Kollokationsplan nicht innert der vom Richter angesetzten Frist zur Anerkennung vorgelegt wird.

Art. 167

Proposition de la commission

Al. 1

Lorsque l'état ...
... la cinquième classe domiciliés en Suisse désignés...

Al. 2

Il en va de même lorsque l'état de collocation n'est pas déposé aux fins de reconnaissance dans le délai fixé par le juge.

Dobler, Berichterstatter: Dieser Artikel regelt den Fall, in dem der ausländische Kollokationsplan nicht anerkannt werden kann. In diesem Fall ist der Überschuss an die Fünftklassgläubiger zu verteilen. Die Kommission hat in Absatz 1 präzisiert, dass nur die Fünftklassgläubiger mit Wohnsitz in der Schweiz in Frage kommen können. Ein neuer Absatz 2 sieht vor, dass der Überschuss an die Gläubiger der fünften Klasse auch dann zu erfolgen hat, wenn der Kollokationsplan nicht innert der vom Richter angesetzten Frist zur Anerkennung vorgelegt wird. Damit ist eine Gewähr geboten, dass der ausländische Kollokationsplan innert Frist in die Schweiz geschickt wird. Im Unterlassungsfall kommen die aufgezeigten Rechtsfolgen zum Zuge, nämlich Verteilung an die Fünftklassgläubiger mit Wohnsitz in der Schweiz.

Angenommen – Adopté

Art. 168

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

11. Kapitel: Internationale Schiedsgerichtsbarkeit Chapitre 11: L'arbitrage international

Art. 169 bis 180

Antrag der Kommission

Mehrheit

Zustimmung zu den Anträgen der Mehrheit (siehe unten)

Minderheit

(Schmid, Reymond)

Artikel 169 bis 180 streichen

Art. 169 à 180

Proposition de la commission

Majorité

Adopter les propositions de la majorité (voir ci-après)

Minorité

(Schmid, Reymond)

Biffer les articles 169 à 180

Art. 172, 175 bis 177, 179, 180

Antrag der Mehrheit

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 172, 175 à 177, 179, 180

Proposition de la majorité

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Art. 169

Antrag der Mehrheit

Abs. 1

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 1bis

Die Bestimmungen dieses Kapitels gelten nicht, wenn die Parteien schriftlich die Anwendung des kantonalen Rechts vereinbart haben.

Abs. 2

Streichen

Art. 169

Proposition de la majorité

Al. 1

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 1^{bis}

Les dispositions de ce chapitre ne s'appliquent pas lorsque les parties sont convenues par écrit que le droit cantonal s'appliquerait.

Al. 2

Biffer

Art. 169a

Antrag der Mehrheit

Titel

la. Sitz des Schiedsgerichts

Text

Der Sitz des Schiedsgerichts wird von den Parteien oder der von ihnen benannten Schiedsgerichtsinstitution, andernfalls von den Schiedsrichtern bezeichnet.

Art. 169a

Proposition de la majorité

Titre

la. Siège du tribunal arbitral

Texte

Les parties en cause ou l'institution d'arbitrage désignée par elles ou, à défaut, les arbitres conviennent du siège du tribunal arbitral.

Art. 170

Antrag der Mehrheit

Abs. 1

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 2

... die Schiedsfähigkeit einer Streitsache in Frage stellen, ...

Art. 170

Proposition de la majorité

Adhérer au projet du Conseil fédéral

(La modification ne concerne que le texte allemand)

Art. 171

Antrag der Mehrheit

Abs. 1, 3

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 2

Die Schiedsvereinbarung ist im übrigen gültig, wenn sie . . .

Art. 171*Proposition de la majorité*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

(La modification ne concerne que le texte allemand)

Art. 173*Antrag der Mehrheit***Abs. 1**

. . . Verfahrensrecht. (Rest des Absatzes streichen)

Abs. 2

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 3

Die Artikel 175 bis 177 sind vorbehalten.

Art. 173*Proposition de la majorité***Al. 1**

... un droit de procédure. (Biffer le reste de l'alinéa)

Al. 2

Adhérer au projet du conseil fédéral

Al. 3

Sont réservés les articles 175 à 177.

Art. 174*Antrag der Mehrheit***Abs. 1**

Ist ein staatlicher Richter . . .

. . . Begehren stattgeben, es sei denn, eine summarische Prüfung ergebe, dass zwischen den Parteien keine Schiedsvereinbarung besteht.

Abs. 2

. . . , so trifft dieser die notwendigen Massnahmen, insbesondere jene, die das kantonale Recht über die Schiedsgerichtsbarkeit vorsieht.

Abs. 3

Der Richter des Kantons, in dem das Schiedsgericht seinen Sitz hat, ist für Massnahmen und Entscheide nach Absatz 1 und 2 zuständig.

Art. 174*Proposition de la majorité**Titre*

VI. Concours du juge

Al. 1

Lorsqu'un juge est désigné...

Al. 2

Lorsque le concours du juge s'impose, celui-ci doit prendre les mesures nécessaires, en particulier toutes celles qu'autorise le droit cantonal sur l'arbitrage.

Al. 3

Il appartient au juge du canton dans lequel le tribunal arbitral a son siège de prendre les décisions et les mesures prévues par les 1^{er} et 2^e alinéas.

Art. 177a*Antrag der Mehrheit**Titel*

1bis. Aufschiebende Wirkung

Text

Die Anfechtung nach Artikel 177 hat keine aufschiebende Wirkung. Der Richter kann ihr jedoch auf Gesuch einer Partei aufschiebende Wirkung gewähren.

Art. 177a*Proposition de la majorité**Titre*

1a. Effet suspensif

Texte

Le recours prévu à l'article 177 n'a pas d'effet suspensif. Le juge peut toutefois lui accorder cet effet si une des parties le demande.

Art. 178*Antrag der Mehrheit***Abs. 1**

Die Parteien können, sobald das Schiedsgericht . . .

Abs. 2

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
(Die Änderung betrifft nur den französischen Text)

Art. 178*Proposition de la majorité***Al. 1**

Les parties peuvent, après la constitution du...

Al. 2

... juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences...

M. Meylan, rapporteur: Nous arrivons au chapitre le plus contesté de ce projet de loi puisque, vous l'aurez observé, une minorité représentée par M. Schmid qui s'exprimera tout à l'heure, vous propose de biffer entièrement ce chapitre et de ne pas introduire l'arbitrage international dans la loi.

A titre d'introduction, je voudrais vous désigner les éléments sur lesquels nous sommes tous d'accord dans le cadre de la commission. Tout d'abord, les réponses aux procédures de consultation, les avis des experts, le message du Conseil fédéral et nous-mêmes admettons que l'arbitrage international privé ou commercial a connu, durant ces trente dernières années, un développement extrêmement important, ceci dans le monde entier. Il était déjà très utilisé par la Suisse auparavant, mais il l'a été encore davantage après la deuxième guerre mondiale. Il y a plusieurs raisons au fait que la Suisse a toujours joué un grand rôle d'arbitrage commercial. Premièrement notre pays, à cause de la part prépondérante que représente le commerce extérieur dans son économie, a toujours été intéressé à cette pratique. Deuxièmement – le Conseil fédéral l'a relevé dans son message – la Suisse a une réputation d'honnêteté dans les affaires, ce qui n'est pas le cas de tous les pays. Cela a également contribué à faire d'elle un haut lieu de l'arbitrage. La neutralité de la Confédération et ses positions internationales ont finalement donné confiance aux commerçants des pays du monde entier, ce qui les a amenés à choisir notre pays dans ce domaine. Ces constatations ne sont pas suffisantes. Il faut encore ajouter que la Suisse non seulement joue un rôle important dans l'arbitrage international, mais que, du point de vue politique, une telle activité correspond aux exigences de sa politique extérieure. Nous avons intérêt à montrer que la Confédération est disposée à rendre des services aux autres pays, qu'elle n'est pas retirée sur elle-même, mais qu'elle est également là pour s'intéresser à ce qui se déroule dans le reste du monde; ce sont les principales raisons pour lesquelles, selon l'avis unanime de la commission, l'arbitrage international est très important pour la Suisse.

Le deuxième point qui ne prête pas à divergences concerne la constatation selon laquelle l'initiative du développement de l'arbitrage chez nous revient surtout à ceux qui en ont besoin, c'est-à-dire aux commerçants. Or, ces derniers souhaitent la plus grande liberté possible. Les usagers de l'arbitrage international désirent le minimum de règles. C'est la nature même de cette pratique qui le veut. Si l'on souhaitait un pouvoir fort des organes judiciaires de l'Etat, on ne conclurait pas de convention d'arbitrage. Il faut donc que les dispositions éventuelles que nous allons décider représentent le minimum par rapport à la liberté qui doit rester à ceux qui concluent des contrats d'arbitrage.

Il y a un troisième élément sur lequel la commission est unanimement d'accord. En matière d'arbitrage international, il existe de nombreuses conventions internationales. Le message du Conseil fédéral en fait la description. La plus importante est celle de New York datée de 1958, mais il y en a beaucoup d'autres. Les conventions internationales, s'est-on demandé, ne règlent-elles pas le problème de façon suffisante pour éviter une intervention du législateur suisse? Cette question a été longuement examinée. Finalement, il y a eu unanimité pour y répondre par la négative. Ces conventions présentent toutes des lacunes. Elles portent sur un certain nombre de points précis qui ne couvrent cependant pas la totalité de la matière. Tout le monde admet donc qu'elles ne peuvent pas suppléer à une législation.

Voilà les éléments sur lesquels les membres de la commission se sont trouvés d'accord. Il y a un autre point important à relever. La Suisse, dont j'ai déjà dit qu'elle avait joué un rôle déterminant dans l'arbitrage international, a perdu, au cours de ces dernières années, sa position dominante dans cette matière. Il y a eu la concurrence d'autres pays qui ont souhaité attirer chez eux un certain nombre d'arbitrages. Il faut admettre que c'était bien leur droit et ils y ont réussi. On cite la France, l'Angleterre, la Suède et l'Autriche également qui ont pris des dispositions les rendant attractifs en matière d'arbitrage international. Dans notre pays, nous avons eu à subir deux principaux inconvénients causés par la nature de nos institutions. Premièrement la multiplicité des voies de recours due notamment au fédéralisme et naturellement contraire à la vocation de l'arbitrage international qui souhaite le plus de simplicité possible. Le deuxième obstacle – encore une fois je parle de choses admises par tous – est l'étendue matérielle du recours, notamment la possibilité de recourir pour arbitraire jusqu'au Tribunal fédéral. Cette notion, de par sa nature, est toujours difficile à déterminer et à cerner. Les recours fondés sur l'arbitraire prennent évidemment beaucoup de temps pour être traités. Or, je viens de le dire, la vertu de l'arbitrage est la rapidité. Ce sont là deux inconvénients de la situation actuelle qui sont reconnus par chacun. Il faut donc la modifier. C'est là que la commission se divise profondément, puisque la majorité n'a été acquise que par la voix prépondérante du président.

Il y a deux possibilités; d'abord introduire ce chapitre 11 dans la loi dont nous débattons; ou alors de ne pas le prendre en considération et corriger les choses qui ne vont pas en nous référant au concordat intercantonal adopté en 1969 pour le moderniser. C'est par cette solution dite fédéraliste que l'on viendrait le mieux à bout de cet objet. Ce point de vue sera exposé ultérieurement par le représentant de la minorité. Aux yeux de celle-ci il n'y aurait donc pas de chapitre 11 dans la loi fédérale et nous adapterions simplement ce qui existe aujourd'hui sur le plan intercantonal pour l'appliquer au niveau international. Il y a quelques inconvénients à cette éventualité. Je vais maintenant les énumérer. Le concordat de 1969 est un texte tout à fait valable, mais il n'a pas été adopté par tous les cantons, notamment par Zurich qui est – comme vous le savez – notre plus grande place commerciale et économique. On nous dit que le canton de Zurich envisagerait d'adhérer à ce concordat prochainement. Pour cela, il lui faudrait prendre des dispositions concernant la modification de sa procédure civile. C'est le premier inconvénient d'une solution de concordat modernisée et étendue. Deuxièmement, les pays concurrents, au lieu de compliquer, simplifient. Evidemment, un

concordat intercantonal adapté au niveau international est plus compliqué que le bref chapitre 11 qui nous est soumis dans cette loi. La France, l'Autriche et la Grande-Bretagne sont à la pointe. On a même pu lire à propos de la France – c'est un comble – qu'elle se serait inspirée pour faire concurrence avec succès avec la Suisse, des projets qui avaient été élaborés chez nous. C'est donc un argument qu'il faut prendre en considération. Un autre, défavorable à cette solution, a consisté à dire de la part des spécialistes: «Vous n'avez pas compris que vous ne pouviez pas étendre les règles de l'arbitrage intercantonal à l'arbitrage commercial international.» Ce sont des matières qui ne se recouvrent pas. Il faut donc des dispositions spéciales sur l'arbitrage international, même lorsque l'on maintient le concordat intercantonal et si Zurich adhère à celui-ci. On a évoqué contre le chapitre 11 un autre argument. Le projet de loi ne traiterait pas un certain nombre de points importants. On cite notamment la prolongation des pouvoirs du tribunal arbitral, la possibilité de s'adresser au juge si l'arbitre ne fait rien, de demander une provision au début de l'arbitrage, la faculté de rendre des sentences partielles, la faculté pour le juge saisi de recours de renvoyer la sentence à l'arbitre pour qu'il la corrige et celle de réviser en raison de faits nouveaux. Effectivement, le projet de loi ne traite pas explicitement de tous ces sujets. Mais – c'est la réponse des experts – l'article 174, alinéa 2, de ce projet stipule que, lorsque le concours du juge civil est nécessaire, il appartient au juge du canton dans lequel le tribunal a son siège de prendre les mesures qui s'imposent. Dans tous les cas cités ci-dessus, on ne voit pas en quoi les problèmes posés ne pourraient pas être résolus en application de cette disposition.

Voilà les principaux arguments qui ont orienté la préférence de la petite majorité de la commission vers la solution du chapitre 11 plutôt que vers celle du concordat intercantonal.

Même si nous considérons préférable que la loi fédérale traite cette matière, encore faut-il que la constitution le permette. Les experts ont très longuement débattu de ce point et, aujourd'hui encore, des organisations et des personnalités estiment que la constitutionnalité du projet est discutable. Il y a une dispute qui a occupé de nombreux juristes – je me réfère au message du Conseil fédéral qui est très explicite sur ce point – indiquant que certains d'entre eux soutiennent que l'arbitrage relève de la procédure et que d'autres affirment qu'il relève du droit civil matériel. Bien sûr, si l'arbitrage relève de la procédure, c'est le fait des cantons conformément à l'article 64 de la constitution. En revanche, s'il dépend au moins en partie du droit civil matériel, en vertu du même article 64 combiné avec l'article 8 de la constitution, qui donne au législateur la compétence de régler les affaires internationales, nous pouvons entrer en matière, car notre projet est constitutionnel.

Actuellement, la plupart de ceux qui ont contesté que l'arbitrage international relève, de par sa nature, du droit civil matériel, ne prennent plus cet argument très au sérieux. En séance de commission, nous avons entendu un expert partisan de la solution du concordat qui nous a dit: «La question de la constitutionnalité est secondaire» (cf. procès-verbal). Par conséquent, si un partisan de la solution concordataire intercantonale adopte un tel point de vue, c'est un indice prouvant qu'en réalité la nature de l'arbitrage international est mixte.

Comme le dit le Conseil fédéral dans son message, elle est composée à la fois de la procédure et du droit civil matériel. Or, si ce dernier est contenu, même partiellement, le législateur peut entrer en matière s'il le désire.

Avant de terminer, je rectifie un point de mon exposé. J'ai affirmé que le canton de Zurich n'avait pas adopté le concordat intercantonal. Or, on vient de me passer un billet pour me dire qu'il l'a fait dimanche dernier. Malheureusement, je n'ai pas lu les journaux de lundi avec suffisamment d'attention. Toutefois, cette question n'est pas prépondérante dans notre débat.

Schmid, Sprecher der Minderheit: Ich begründe diesen Minderheitsantrag wie folgt:

Zuerst bestreite ich die Verfassungsmässigkeit dieses Kapitels. Die bundesrechtliche Regelung der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit stellt meines Erachtens eine klare Überschreitung der in der Bundesverfassung festgelegten Kompetenzordnung zwischen Bund und Kantonen dar. Es ist im Zivilrecht der Schweiz – und das internationale Schiedsgerichtsrecht betrifft ja nur das Zivilrecht (Vermögensrecht) – klar, dass das materielle Zivilrecht, gestützt auf Artikel 64 Absatz 1 und 2 der Bundesverfassung, in die Kompetenz des Bundes gehört. Im übrigen sind aber, was die Gerichtsorganisation und das Verfahren betrifft, die Kantone gemäss Artikel 64 Absatz 3 der Bundesverfassung zuständig.

Der Bund kann allenfalls dort Verfahrensrecht setzen, wo es für die gleichmässige Durchsetzung privatrechtlicher Ansprüche in der ganzen Schweiz unabdingbar notwendig ist, dass er solche formellen Bestimmungen aufstellt. Nun wäre es aber meines Wissens das erste Mal, dass man gleichmässige Durchsetzung privatrechtlicher Ansprüche in der Schweiz als Begründung heranziehen möchte zur Einführung neuer zivilprozessualer Bundesregeln über die internationale Schiedsgerichtsbarkeit. Das alles ist unbestritten, denn es handelt sich hier eindeutig um Verfahrensrecht und um Gerichtsorganisationsrecht. Aber man macht einen Kunstgriff und sagt, dass das internationale Schiedsgerichtsrecht wie das interne Schiedsgerichtsrecht auf einer Schiedsabrede beruhe. Qualifiziert man sie als einen prozessrechtlichen Vertrag, dann unterstehe das Schiedsgerichtsrecht dem kantonalen Recht, und die Kantone sind befugt zu legislieren. Qualifiziert man die Schiedsabrede aber als einen materiellrechtlichen, zivilrechtlichen Vertrag, dann soll das Schiedsgerichtsrecht als solches dem Bundeszivilrecht unterstellt sein, und der Bund hat die Kompetenz, hier zu legislieren. Der Bundesrat behauptet letzteres. Wir wissen, dass in der Doktrin die Meinungen geteilt sind. Immerhin darf man nicht unterschlagen, dass der Altmeister der schweizerischen Zivilprozessrechtslehre, Max Guldener, eindeutig der Auffassung ist, dass die Schiedsabrede ein prozessrechtlicher und keineswegs ein materiellrechtlicher Vertrag sei, also: Kantonskompetenz. In der Rechtsprechung haben wir seit genau 70 Jahren – seit 1915 – eine eindeutige, klare Rechtsprechung des Bundesgerichts dahingehend, dass das Schiedsgerichtswesen kantonales Prozessrecht und keineswegs vom Bund zu regeln sei.

Wenn man in Betracht zieht, dass diese Rechtslage nun schon seit 70 Jahren besteht, dann frage ich mich, warum denn der Bund plötzlich diese Kompetenz an sich reisst, die nun 70 Jahre eindeutig und unbestritten bei den Kantonen war. Es muss offenbar irgendwo ein furchtbares Ereignis den Bund dazugeführt haben, den Kantonen diese Kompetenz nun wegzunehmen. Ich für meinen Teil bin allerdings der Auffassung, wir in den Kantonen hätten es recht gemacht und diese Kompetenz dürfe ruhig bei uns bleiben. Wenn man die Literatur und die Rechtsprechung betrachtet, muss man zum Schluss kommen, dass die Schiedsabrede ein prozessualer Vertrag ist. Die Folge ist unabweisbar: die Regelung des Schiedsgerichtswesens liegt gemäss Artikel 64 Absatz 3 BV in der Kompetenz der Kantone.

Das genügt nun allerdings noch nicht, denn die Gegner machen noch weiteres geltend. Sie sagen – allerdings nicht in der Botschaft, sondern erst in der Kommissionsberatung –, es bestehe ein fundamentaler Unterschied zwischen dem nationalen und dem internationalen Schiedsgerichtsrecht. Wenn auch das nationale Schiedsgerichtsrecht eine Sache der Kantone sei, müsse deshalb das internationale Schiedsgerichtsrecht noch lange nicht eine Sache der Kantone sein, es könne eine Sache des Bundes sein, weil der Bund gemäss Artikel 8 der Bundesverfassung eine allgemeine Kompetenz in auswärtigen Angelegenheiten habe.

Wir stehen hier einmal mehr vor einem jener Fälle, bei denen Artikel 8 der Bundesverfassung über Gebühr strapaziert wird. Was ist denn an der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit international? Das internationale Element besteht lediglich darin, dass wenigstens eine Partei beim Abschluss der Schiedsabrede ihren Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen

Aufenthalt nicht in der Schweiz hat. Das genügt bereits, und das ist die ganze Besonderheit, die die Schiedsabrede zu einer internationalen Angelegenheit werden lässt. Solche Fälle erledigen unsere staatlichen und kantonalen Gerichte täglich zu Hauf, gestützt auf kantonales Verfahrensrecht, ohne dass es dem Bund – ich wiederhole es – jemals in den Sinn gekommen wäre, gestützt auf seine Zuständigkeit in auswärtigen Angelegenheiten, das kantonale Prozessrecht für solche Fälle mit Auslandbeziehung niederzuschlagen und seine eigenen Prozessregeln an deren Stelle zu setzen. Denn hinsichtlich der Internationalität unterscheidet sich ein Schiedsgerichtsverfahren in nichts von einem Forderungsprozess, den ein vorarlbergischer Käufer vor einem ordentlichen innerrhodischen Gericht gegen den in Innerrhoden wohnhaften Verkäufer anstrengt. Das Element der Internationalität ist als Begründung für eine Differenzierung zwischen nationalem und internationalem Schiedsgericht hinsichtlich der Rechtsetzungskompetenz des Bundes völlig ungeeignet.

Ich halte die Verfassungsmässigkeit dieser Bestimmung für nicht gegeben und weise darauf hin, dass in der Vernehmlassung der Kanton Zürich, die freisinnig-demokratische Partei und die liberale Partei – ich könnte noch viele andere nennen – diese Meinung geteilt haben. Die Parteien sind mehrheitlich der Auffassung, die Verfassungsmässigkeit sei nicht gegeben, ebenso die Universität Lausanne, die Hochschule St. Gallen, der Schweizerische Anwaltsverband und der Vorort.

Nun aber beschränke ich mich nicht darauf, die Verfassungsmässigkeit zu bestreiten. Ich bin auch der Auffassung, der Inhalt dieser Regelung sei fragwürdig. Das Motiv des Bundesrates, ein Kapitel über die Schiedsgerichtsbarkeit im internationalen Vermögensrecht in den Entwurf aufzunehmen, liegt vornehmlich auf wettbewerbspolitischem Gebiet. Der Bundesrat ist – wie sich der Botschaft entnehmen lässt – besorgt um den guten Ruf, den die Schweiz als Sitzland internationaler Schiedsgerichte genießt. Bevor darauf einzutreten ist, eine generelle Bemerkung zum voraus: Es berührt in der Tat eigenartig, wenn man sehen muss, dass man überhaupt auf die Idee kommen kann, das Schiedsgerichtswesen als eine Dienstleistung zu betrachten, die auf dem internationalen Markt angeboten wird, die auf dem internationalen Markt Nachfrage findet und die konkurrenzfähig sein muss. Das 11. Kapitel kommt damit in den Geruch, staatliche Wirtschaftspolitik und nicht Rechtspolitik zu sein. Man schafft günstige Rahmenbedingungen dafür, dass sich unsere internationalen Schiedsrichter auf diesem harten internationalen Markt behaupten können. Ich verneige mein Haupt vor derart innovativen Geistern, die solches fertig gebracht haben.

Zur Sache: Ein erstes Argument für ein einheitliches internationales Bundesschiedsgerichtsbarkeitsrecht besteht darin, dass man sagt, es herrsche in der Schweiz eine unübersichtliche Vielfalt kantonalen Prozessordnungen, die es einem ausländischen Rechtssuchenden ausserordentlich schwer machen, sich mit den schweizerischen Prozessrechten zurechtzufinden. Gerade auf dem Gebiet des Schiedsgerichtswesens ist dies nicht der Fall. Wir haben zwar 26 verschiedene kantonale Prozessrechte. Im Schiedsgerichtsverfahren aber haben wir ein Konkordat, dem bislang 21 von 26 Kantonen beigetreten sind, darunter die für internationale Schiedsgerichte so wichtigen Kantone wie Basel-Stadt, Waadt und Genf. Der wichtige Kanton Zürich – Herr Meylan hat das bereits gesagt – ist am 10. März 1985, vor drei Tagen, nun ebenfalls als 22. Kanton beigetreten.

Man darf somit sagen, das Schiedsgerichtswesen sei in der Schweiz in einem ausserordentlich hohen Grade vereinheitlicht. Das Argument der Rechtszersplitterung spielt sicher nicht.

Ein zweites Argument besteht darin, dass das Konkordat für internationale Schiedsgerichtsfälle als ungeeignet dafür betrachtet wird, diese Fälle tatsächlich richtig über die Bühne zu bringen. Der Hauptvorwurf in dieser Richtung geht namentlich dahin, das schweizerische Recht habe sehr viele Anfechtungsmöglichkeiten von Schiedsgerichtsent-

scheidungen. Herr Meylan hat darauf hingewiesen. Diesem sogenannten Übelstand wird in Artikel 178 Absatz 1 des Entwurfes in radikaler Form Abhilfe geschaffen. Ich zitiere: «Die Parteien können, sobald das Schiedsgericht bestellt ist, diesem erklären, dass die Entscheide des Schiedsgerichtes nicht an schweizerische Gerichte weitergezogen werden dürfen.» Ich halte das für einen schwerwiegenden Bruch mit der schweizerischen Rechtstradition. Ich darf nochmals Max Guldener zitieren: «Verzicht auf ein Rechtsmittel gegen eine erst auszufällende Entscheidung kann nicht zulässig sein, wenn das Rechtsmittel den Parteien ermöglicht, besonders schwerwiegende Mängel zu rügen, so dass es geradezu als sittenwidrig erscheinen würde, wenn sich die Parteien von vornherein der auszufällenden Entscheidung unterwerfen würden auf die Gefahr hin, dass derartige Mängel vorhanden sind.» Er fährt weiter: «Aus diesem Grunde kann auf das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde und der Revision nicht im voraus verzichtet werden.»

Diese Grundsätze müssen auch im internationalen Schiedsgericht gelten, und zwar durchwegs. Die Schweiz darf ihre hoheitlichen Vollstreckungsbehelfe nicht zur Verfügung stellen, wenn sie nicht gleichzeitig die Gewähr dafür hat, dass der vom Staat zu vollstreckende Entscheid zumindest von schwerwiegenden Mängeln frei ist. Die Hochschule St. Gallen hat in der Vernehmlassung gefragt, ob man, wegen einiger zusätzlicher Schiedsgerichtsmandate, es tatsächlich nötig habe, einen derartigen Einbruch in eine bewährte schweizerische Rechtstradition nicht nur hinzunehmen, sondern auch noch zu kodifizieren? Dieser Frage der Hochschule St. Gallen schliesse ich mich an, und ich beantworte sie mit ihr mit einem Nein!

Das 11. Kapitel ist auch nicht sehr konsequent. Wenn der Bundesrat schon der Auffassung anhängt, das bestehende Schiedsgerichtsrecht der Kantone sei verbesserungswürdig und sogar derart mangelhaft, dass es einer bundesrechtlichen Regelung bedürfe, dann ist es schwer einzusehen, warum er nur Ausländern ein adäquates Verfahren zugesteht, die Inländer aber weiterhin im juristischen Jammertal dahinvegetieren lässt. Die Ernsthaftigkeit der bundesrätlichen Argumentation wird damit nicht gerade gestärkt. Es geht um nichts anderes als um Marktanteile zu Lasten unserer bewährten Rechtsordnung. Wenn etwas im internationalen Schiedsgerichtswesen zu verbessern ist, so kann man das mit einer Ergänzung – von mir aus – des Konkordates machen.

Ich bitte Sie daher, meinem Antrag zu folgen und das 11. Kapitel zu streichen.

M. Ducret: Permettez à un non-juriste de se réveiller après huit heures de discussion sur un projet qui vous appartient, Messieurs les spécialistes du droit, vous nous l'avez bien montré. Je voudrais simplement vous dire que le droit ne vous appartient que dans la mesure où il est au service du public et vous n'êtes pas autorisés à faire des lois simplement parce qu'elles vous plaisent. Je vous recommande donc de nous présenter un projet de loi qui respecte ce qui existe.

En ce qui concerne l'arbitrage, Genève est bien placé pour s'exprimer. Le premier a eu lieu en effet à Genève. Il s'agissait de l'arbitrage dit de l'Alabama qui a permis d'éviter une guerre entre les Etats-Unis et la Grande-Bretagne. En effet, pendant la Guerre de Sécession, les Etats du Sud, qui vendaient beaucoup de coton à la Grande-Bretagne, avaient avec elle de bonnes relations commerciales. Ils lui avaient acheté des navires pour en faire des navires de guerre, ce qui fait que, à la fin de la Guerre de Sécession, effectivement, les Etats du Nord ayant battu ceux du Sud, sont venus demander à la Grande-Bretagne des sommes importantes quitte à lui déclarer la guerre.

Je constate que ce premier arbitrage se situe à la même date que l'adoption de la constitution, 1874, et qu'il a fallu 16 ans au canton de Zurich pour adhérer à un concordat sur l'arbitrage en Suisse. Ce n'est pas très rapide.

Nous avons aujourd'hui des arbitrages tout aussi importants. Le dernier différend soumis à l'arbitrage à Genève

concernait le sort de Gibraltar qui se discutait entre la Grande-Bretagne et l'Espagne. Il y a eu d'autres arbitrages et il a y deux ans, j'en ai ouvert un entre une société aérienne américaine qui réclamait des droits d'atterrissage à Paris et le gouvernement français qui les lui refusait.

M. Meylan, conseiller aux Etats, a clairement indiqué dans quelle estime les Etats étrangers et les entreprises étrangères tenaient les juristes suisses. C'est pour cette raison qu'ils envoient leurs représentants en Suisse pour régler leurs problèmes. C'est donc tout à l'honneur du droit.

Personnellement, je dois dire que je comprends assez mal l'opposition qui se dessine ici, mais étant insuffisamment compétent pour parler de droit suisse et encore moins de droit international, je souhaiterais que l'on suive le Conseil fédéral et Mme Kopp, conseillère fédérale, qui a présenté le projet. Je désirerais que l'on suive la majorité de notre commission mais j'aimerais avant tout que rien ne porte préjudice à l'arbitrage tel qu'il existe en Suisse actuellement. Tout à l'heure, on a assisté à un débat au sujet des consommateurs, et tous les avis divergeaient bien qu'une majorité se soit dessinée. Je ne voudrais pas, en tout cas, que le fait de ne pas le mentionner dans ce projet porte préjudice à l'arbitrage international.

Au cours de la discussion, on a parlé du droit matrimonial. Tous les articles et tous les textes juridiques ne servent à rien, c'est le fait qui est important. Maintenant, on discute pour savoir s'il faut mentionner ou non l'arbitrage international. Je voudrais surtout que cela ne porte aucun préjudice à ce que représente la Suisse de ce point de vue et notamment à trois places d'arbitrage importantes: Zurich, Lausanne et Genève. Je vous demande donc la plus grande prudence et puisque le Conseil fédéral s'en est occupé, je préférerais qu'on le suive.

M. Reymond: Vous vous étonnez sans doute d'avoir remarqué mon nom à côté de celui de M. Schmid, porte-parole de la minorité, cela alors même que je ne suis pas membre de la commission. Il y a là des mystères que je ne m'explique pas moi-même si ce n'est que la commission avait eu, dans ce cas particulier, la sagesse de nous écrire au mois d'octobre pour nous demander si sur certains points nous souhaitions proposer des amendements, compte tenu de la difficulté du sujet. Je me suis permis alors de répondre, demandant trois amendements. Deux de ceux-ci ont été repris dans les propositions de la commission que nous avons examinées déjà à ce jour, l'un a été rejeté. De plus, j'avais affirmé par écrit que je n'entrerai pas en matière sur le chapitre de l'arbitrage international. C'est ce qui fait que mon nom se trouve sur le dépliant.

En vertu d'une jurisprudence constante, confirmée encore récemment, le Tribunal fédéral a toujours considéré que l'arbitrage, qu'il soit interne ou qu'il soit international, relevait de la procédure et, en conséquence, de la souveraineté cantonale en vertu de l'article 64, 3^e alinéa, de notre constitution.

L'argumentation contraire de l'Office fédéral de la justice, reprise dans le message, ne convainc guère. Il est en particulier choquant de prétendre que le législateur fédéral pourrait opter librement entre la conception procédurale et la conception contractuelle pour s'arroger ainsi le pouvoir de légiférer en la matière. D'ailleurs au chiffre 14, le message reconnaît «qu'on peut mettre en doute la constitutionnalité du projet lorsqu'il traite de la compétence, de la preuve du droit étranger, de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers et de l'arbitrage». Je répète le début de cette citation: «On peut mettre en doute la constitutionnalité.»

C'est pour cela que les cantons ont réglé la matière de l'arbitrage, qui relève de leur souveraineté, et ils l'ont fait en adoptant un concordat intercantonal sur l'arbitrage lequel a été approuvé par le Conseil fédéral le 27 août 1969. Depuis lors, la plupart des cantons suisses ont adhéré à ce concordat. Il lui manquait cependant Zurich, ce qui donnait évidemment des ailes au projet fédéral que nous examinons maintenant. Mais Zurich s'est rallié au concordat, dans un vote

populaire dimanche dernier. Ainsi a disparu ce qui, aux yeux des étrangers ne connaissant pas notre système politique, pouvait apparaître comme une anomalie.

Ce serait une bien curieuse manière de célébrer la victoire de la voie fédéraliste du concordat que d'édicter maintenant une loi fédérale en la matière, reconnue pourtant jusqu'ici du domaine des cantons. Il y a lieu de rappeler que l'élaboration du concordat intercantonal sur l'arbitrage a largement et intelligemment tenu compte des besoins de l'arbitrage international. La plupart des critiques formulées à cet égard sont injustifiées aux dires de maints spécialistes et usagers de ce texte concordataire. On peut même considérer qu'à bien des égards le texte du concordat est préférable à celui parfois lacunaire, proposé dans la loi fédérale que nous examinons. Mais même si la loi était équivalente, il ne se justifierait pas qu'elle remplace une réglementation que les cantons ont élaborée par voie concordataire, dans un domaine qui relève de leur souveraineté.

C'est dans ces sentiments que, avec la minorité de la commission, dont je rappelle qu'elle est composée de six membres contre six pour la majorité, je vous demande de soutenir la proposition de M. Schmid.

Je voudrais ajouter que les arbitrages qui se pratiquent dans les villes de nos cantons donnent entière satisfaction aux parties. Ils constituent un apport considérable pour certaines études d'avocats. Ce succès, qui n'est pas récent, est parfaitement possible sans une loi fédérale; la preuve en est précisément la place que nous avons dans le monde de l'arbitrage, place que nous avons conquise sans la loi fédérale.

M. Aubert: Concernant ce chapitre, on peut refuser d'entrer en matière pour deux raisons parce qu'on le tient pour inconstitutionnel – à ce moment-là on doit refuser d'entrer en matière – ou parce qu'on le juge inopportun.

J'aimerais m'exprimer sur la constitutionnalité. J'appartiens à cette petite majorité dont on a parlé tout à l'heure, donc j'admets la constitutionnalité du chapitre, mais je dois bien convenir que la thèse contraire de M. Schmid, que M. Raymond a reprise, n'est pas sans valeur. Je voudrais simplement dire que, s'il y a des points où je suis très affirmatif sur la constitutionnalité, ici je suis en présence d'un point où je penche pour la constitutionnalité.

J'estime que ceux qui combattent la constitutionnalité en disant que c'est une matière de procédure qui n'appartient qu'aux cantons vont un peu loin. Avec un tel argument, je ne vois pas pourquoi ils n'ont pas combattu la plupart des dispositions de cette loi sur la compétence internationale. Après tout, ce problème est assez semblable. Si vous dites que l'arbitrage international est une matière de procédure, je ne vois pas pourquoi vous ne diriez pas que la compétence internationale n'est pas aussi une matière de procédure. Vous auriez pu refuser l'entrée en matière. Or vous ne l'avez pas fait. Vous avez demandé le renvoi, c'est une autre question. J'ai senti, dans les propos de certains de mes collègues, des doutes, mais ces doutes ne se sont pas cristallisés dans une demande de refus d'entrée en matière. Il y a un deuxième point. Après tout, la thèse selon laquelle le contrat d'arbitrage est de nature matérielle plutôt que procédurale n'est pas aussi mauvaise que le disait tout à l'heure M. Schmid. On peut aussi construire le contrat d'arbitrage comme une sorte de mandat donné à certains particuliers en qui on a confiance, d'aplanir les conflits qui vous opposent et vous dispenser ainsi de saisir des tribunaux étatiques. Par conséquent, on peut aussi avoir une vue matérielle du contrat d'arbitrage, ce qui, évidemment, le fait entrer dans la compétence législative de la Confédération. J'ai encore un troisième argument qui fait que je penche pour la constitutionnalité. C'est que très souvent les clauses compromissoires sont combinées avec des clauses d'élection de droit. Or la cause d'élection de droit relève normalement du législateur fédéral. A cause de la connexité très étroite entre le choix de la loi applicable et le choix d'un tribunal arbitral, je pense que, par une sorte d'attraction, la compétence du législateur fédéral est donnée.

Je voudrais conclure par une remarque de fond. Assurément le concordat intercantonal n'a pas mal de vertu – je parle de manière politique plutôt que juridique. On peut dire que, sur certains points, ce concordat vaut bien la loi, vaut même peut-être mieux que la loi. Mais le concordat est embarrassant avec son système de recours, il est plus généreux en possibilités de recours que le projet de loi et c'est justement un des défauts qu'on lui reproche pour la pratique internationale. Et alors j'aimerais dire que, grâce à une intervention de notre estimé collègue M. Hefti, la commission a inséré un alinéa 1^{bis}, à l'article 169. Je vous rappelle le texte de cet alinéa 1^{bis} parce qu'il semble avoir été oublié dans la discussion: «Les dispositions de ce chapitre ne s'appliquent pas lorsque les parties sont convenues par écrit que le droit cantonal s'appliquerait.» On admet ainsi que les parties se soumettent au système du concordat plutôt qu'au système de la loi. Avec cette nuance, que la commission a portée dans le projet, j'estime que nous pouvons, premièrement, entrer en matière sur ce chapitre – la constitutionnalité peut être admise – et que, deuxièmement, ce chapitre mérite d'être adopté, parce que, s'il ne contient pas l'un des défauts du concordat, il permet néanmoins aux parties de se soumettre au concordat.

Gadient, Berichterstatter: Die Schweiz ist – das hat Herr Meylan zum Ausdruck gebracht – geradezu prädestiniert, im Bereich der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit eine massgebende Rolle zu spielen. Die stabilen politischen Verhältnisse, die zentrale geographische Lage, unsere Neutralität, das gut ausgebaute Wirtschaftssystem und die international anerkannten Experten auf dem Gebiet der Schiedsgerichtsbarkeit sind nur einige Merkmale, die für die Schweiz sprechen. Lange Zeit hat denn die Schweiz auch als eines der klassischen Schiedsgerichtsländer gegolten. Dies ist nicht unbedingt so geblieben. Es geht keineswegs darum, heute den Marktanteil der schweizerischen Gerichtsbarkeit, wie das Kollege Schmid mit blumigen Worten geschildert hat, zu erhöhen, sondern vielmehr darum, diese natürlich gegebene Funktion unseres Landes, diese wünschenswerte Präsenz zu erhalten.

Noch ein Wort zur Verfassungsfrage. Persönlich gesehen ist für mich die Verfassungsmässigkeit vor allem aus einem Grund zu bejahen. Herr Aubert hat diesen bereits in den Kommissionsberatungen sehr plastisch herausgestrichen. Er hat darauf hingewiesen, dass zwischen Schiedsverfahren und anwendbarem Recht ein enger Zusammenhang bestehe. Die Parteien vereinbaren nicht nur die Streiterledigung durch das Schiedsgericht, sondern in der Regel gleich auch das anwendbare materielle Recht und das Verfahrensrecht. Im rein internen Schiedsverfahren verhält es sich nicht gleich. Da stehen anwendbares materielles Recht und massgebendes Verfahrensrecht nicht zur Debatte. Diese enge Verbindung zwischen Schiedsvereinbarung, Schiedsverfahren und Wahl des anwendbaren Rechts machen das Besondere der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit aus. Aus dem Grund kann die internationale Schiedsgerichtsbarkeit zu den IPR-Materien gezählt werden. Das IPR zu regeln, fällt jedoch zweifellos in die Kompetenz des Bundes.

Die Gegner des 11. Kapitels verneinen die Verfassungsmässigkeit, mit der Begründung, die Schiedsvereinbarung sei ein prozessrechtlicher Vertrag und falle deshalb nicht in die Kompetenz nach Artikel 64 BV. Dazu habe ich einen Altmeister auf dem Gebiet des schweizerischen Verfassungsrechtes befragt, Prof. Dr. Hans Huber, emeritierter Professor für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Bern. Er hat mir geschrieben: «Die Botschaft stellt die beiden Lehrmeinungen einander gegenüber, die internationale Schiedsabrede sei ein prozessrechtlicher oder ein privatrechtlicher Vertrag. Die Kompetenz des Bundes zur Gesetzgebung wird darnach von der Beantwortung einer begrifflichen Frage abhängig gemacht. Ich neige dagegen dazu, anders zu fragen und anzuknüpfen. Man kann die internationale Schiedsabrede im Sinne des Bundesgesetzentwurfes als prozessrechtliche oder als privatrechtliche Abrede betrachten, in beiden Fällen ist doch entscheidend, dass die Ver-

einbarung Rechtsverhältnisse mit dem Ausland berührt und die landesrechtliche Gesetzgebung der Schweiz über sie kollisionsrechtlicher Art ist. Es besteht ein offensichtliches Bedürfnis, einheitliche Bestimmungen für die ganze Schweiz zu schaffen, d. h. eben den Bundesgesetzgeber als zuständig zu erachten. Verschiedene gesetzliche Kollisionsrechte würden die Rechtssicherheit beeinträchtigen und die ausländischen Staaten und ihre privaten Streitparteien würden sich auch nicht auskennen.»

Ich beantrage Ihnen, den Streichungsantrag abzulehnen.

Bundesrätin Kopp: Ich habe dem Votum unseres Kommissionspräsidenten nur wenig beizufügen. Sie haben gehört, dass in der Doktrin die Frage der Verfassungsmässigkeit umstritten ist. Auch wenn ich jetzt etwas Gesagtes wiederhole, scheint es mir trotzdem so wichtig, dass ich es tue. Die Verfassungsmässigkeit ergibt sich daraus, dass die Schiedsvereinbarung vielfach das anwendbare materielle Recht festlegt und zugleich auch das Verfahrensrecht bestimmt, was ausserordentlich wichtig ist. Herr Ständerat Schmid hat gesagt, wir hätten ja das kantonale Recht, und er stellt die Frage, ob die Kantone denn etwas nicht richtig gemacht hätten. Es ist sicher kein Vorwurf an die Kantone, sie würden ihre Zivilprozessrechte nicht richtig anwenden, wenn wir Ihnen hier nun eine bundesrechtliche Lösung vorschlagen. Aber gerade das Konkordat schliesst aus, dass die Parteien das anwendbare Verfahrensrecht selber bestimmen können. Hierin scheint mir ein wesentlicher Vorteil dieser vorgeschlagenen Lösung zu liegen. Die bundesrechtliche Lösung lässt mehr Spielraum offen als das Konkordat, dessen überwiegende Mehrzahl von Bestimmungen zwingendes Recht ist; diese Lösung liegt deshalb, wie bereits dargelegt worden ist, in unserem eigenen Interesse. Schiedsgerichte werden immer häufiger zur Lösung von internationalen Fällen angerufen. Auch unsere eigene Wirtschaft hat ein eminentes Interesse an Schiedsgerichten. Ich glaube nicht, dass man sagen kann: wir wollen nun der Wirtschaft in dieser Beziehung entgegenkommen oder einen entsprechenden Marktanteil erobern, sondern es gehört zu den bewährten Traditionen schweizerischer Aussenpolitik, dass wir unsere guten Dienste zur Verfügung stellen. Unser Land wird aufgrund seiner politischen Stabilität gesucht als Sitz für internationale Schiedsgerichte. Wir haben übrigens auch von der Rechtsentwicklung her ein Interesse, dass Schiedsgerichtsverfahren bei uns durchgeführt werden. Um nochmals auf die Frage der Verfassungsmässigkeit zurückzukommen: Wenn sich die Kompetenz nicht schon aus Artikel 64 ergäbe, dann liesse sich bestimmt auch der Artikel 8 unserer Bundesverfassung heranziehen.

Zusammenfassend möchte ich Ihnen beantragen, der starken Kommissionsmehrheit, die den Antrag des Bundesrates unterstützt, zuzustimmen. Ich bin davon überzeugt, dass wir mit dieser Lösung im Interesse unseres Staates, aber auch im Interesse der Fortentwicklung unseres Rechts handeln.

Abstimmung – Vote

| | |
|-------------------------------|------------|
| Für den Antrag der Mehrheit | 17 Stimmen |
| Für den Antrag der Minderheit | 18 Stimmen |

Kapitel 12: Schlussbestimmungen

Chapitre 12: Dispositions finales

Gadient, Berichterstatter: Noch eine kleine Nachbemerkung. Es ist tatsächlich auf der Fahne ein Versehen passiert, indem dort Herr Reymond zu Unrecht als Vertreter des Minderheitsantrages mitaufgeführt wurde. Sie mögen daraus immerhin entnehmen, wie ernst wir die eingereichten Anträge unserer Kollegen in der Kommission genommen haben.

Das 12. Kapitel enthält die Bestimmungen über die Aufhebung und die Änderung bisherigen Rechts, Artikel 181 und 182, ferner die Übergangsbestimmungen, Artikel 183 bis 186, und die Bestimmungen über Referendum und Inkrafttreten, Artikel 187.

Weshalb soll bei Artikel 181 Artikel 935 Absatz 2 OR nicht gestrichen werden? Die Frage der Zweigniederlassung ausländischer Gesellschaften in der Schweiz muss in einem IPR-Gesetz geregelt werden. Da der mit den Problemen unvertraute Leser jedoch diese Frage auch im OR nachprüfen wird, drängt es sich auf, die Regel im OR stehenzulassen.

Artikel 952 Absatz 2 OR: Im Entwurf zu Artikel 155 sind nur Grundsätze über die Zweigniederlassung ausländischer Gesellschaften in der Schweiz enthalten. Streicht man Artikel 952 Absatz 2 OR, so sind in keinem schweizerischen Gesetz mehr Detailbestimmungen über die Zweigniederlassung zu finden.

Die Gesetzesbestimmungen gemäss Buchstaben e bis g entfallen. Sie werden durch das neue Kapitel 7a geregelt und damit in den Spezialgesetzen überflüssig.

Art. 181

Antrag der Kommission

Ingress, Bst. a, c, d

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Bst. b

Artikel 418b Absatz 2 des Obligationenrechts;

Bst. e

Artikel 30 des Bundesgesetzes vom 26. September 1890 betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken, der Herkunftsbezeichnungen von Waren und der gewerblichen Auszeichnungen;

Bst. f

Artikel 14 Absatz 3 des Bundesgesetzes vom 30. März 1900 betreffend die gewerblichen Muster und Modelle;

Bst. g

Artikel 41 Absatz 2 des Sortenschutzgesetzes vom 20. März 1975

Art. 181

Proposition de la commission

Préambule, let. a, c, d

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Let. b

L'article 418b, 2^e alinéa, du code des obligations;

Let. e

L'article 30 de la loi fédérale concernant la protection des marques de fabrique et de commerce, des indications de provenance et des mentions de récompenses industrielles;

Let. f

L'article 14, 3^e alinéa, de la loi fédérale sur les dessins et modèles industriels;

Let. g

L'article 41, 2^e alinéa, de la loi fédérale sur la protection des obtentions végétales.

Adopté – Adopté

Art. 182

Antrag der Kommission

1. Das Bundesgesetz . . .

Art. 43a

¹ Die Berufung ist auch zulässig, wenn geltend gemacht wird:

a. der angefochtene Entscheid habe nicht ausländisches Recht angewendet, wie es das schweizerische internationale Privatrecht vorschreibt;

b. der angefochtene Entscheid habe zu Unrecht festgestellt, die Ermittlung des ausländischen Rechts sei nicht möglich.

² Bei nicht vermögensrechtlichen Zivilstreitigkeiten kann ausserdem geltend gemacht werden, der angefochtene Entscheid wende das ausländische Recht nicht richtig an.

Art. 55 Abs. 1 Bst. c

c. die Begründung der Anträge. Sie soll kurz darlegen, welche Bundesrechtssätze und inwiefern sie durch den angefochtenen Entscheid verletzt sind. Ausführungen, die sich gegen die tatsächlichen Feststellungen richten, das Vorbringen neuer Tatsachen, neue Einreden, Bestreitungen und Beweismittel sowie Erörterungen über die Verletzung kantonalen Rechts sind unzulässig.

Art. 60 Abs. 1 Bst. c

c. den angefochtenen Entscheid aufheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die kantonale Instanz zurückweisen, wenn die von ihr ganz oder teilweise nach eidgenössischen Gesetzen entschiedene Streitsache ausschliesslich nach kantonalem Recht zu beurteilen ist.

Art. 61 Abs. 1

¹ Die Berufungsschrift wird dem Berufungsbeklagten mitgeteilt; dieser ist befugt, innert 30 Tagen eine kurz gefasste Antwort einzureichen. Artikel 55 Absatz 1 Buchstaben a und d finden entsprechende Anwendung. Neue Begehren, das Vorbringen neuer Tatsachen, neue Einreden, Bestreitungen und Beweismittel sowie Ausführungen zur Würdigung des Beweisergebnisses und über die Verletzung kantonalen Rechts sind unzulässig.

Art. 68 Abs. 1

¹ In Zivilsachen, die nicht nach den Artikeln 44 bis 46 der Berufung unterliegen, ist gegen letztinstanzliche Entscheide kantonalen Behörden Nichtigkeitsbeschwerde zulässig.

- wenn statt des massgebenden eidgenössischen Rechts kantonales Recht angewendet worden ist;
 - wenn statt des massgebenden eidgenössischen Rechts ausländisches Recht angewendet worden ist oder umgekehrt;
 - wenn das nach schweizerischem internationalem Privatrecht anwendbare ausländische Recht nicht oder nicht genügend sorgfältig ermittelt worden ist;
 - wegen Verletzung von Vorschriften des eidgenössischen Rechts mit Einschluss der durch den Bund abgeschlossenen Staatsverträge über die sachliche, die örtliche oder die internationale Zuständigkeit der Behörden. Vorbehalten bleibt die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung von Artikel 59 der Bundesverfassung.
2. das Bundesgesetz vom 25. Juni 1954 betreffend die Erfindungspatente wird wie folgt geändert:

Art. 75 Abs. 1 Bst. b

- für Klagen Dritter gegen den Patentbewerber oder den Patentinhaber, der Richter am Wohnsitz des Beklagten.
- das Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess wird wie folgt geändert:

Art. 2 Abs. 2

² Das vereinbarte Gericht darf seine Zuständigkeit nicht ablehnen, wenn eine Partei ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder eine Niederlassung in der Schweiz hat oder wenn nach diesem Gesetz auf den Streitgegenstand schweizerisches Recht anzuwenden ist.

Für den Rest von Art. 182: Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 182

- Loi fédérale...

Art. 43a

¹ Le recours en réforme est aussi recevable lorsque l'on fait valoir que:

- La décision attaquée n'a pas appliqué le droit étranger comme le prévoit le droit international privé suisse;
- La décision attaquée a constaté à tort que le contenu du droit étranger ne peut pas être établi.

² Dans les contestations civiles portant sur un droit de nature non pécuniaire, on peut également faire valoir que la décision attaquée applique de manière fautive le droit étranger.

Art. 55 al. 1 let. c

c. Les motifs à l'appui des conclusions. Ils doivent indiquer succinctement quelles sont les règles de droit fédéral violées par la décision attaquée et en quoi consiste cette violation. Il ne peut être représenté de griefs contre les constatations de fait, ni de faits, exceptions, dénégations et preuves nouveaux, ni d'observations sur la violation du droit cantonal.

Art. 60 al. 1 let. c

c. Annuler la décision attaquée et renvoyer la cause à l'autorité cantonale pour qu'elle statue à nouveau, lorsque le litige qu'elle a jugé totalement ou partiellement en vertu du droit fédéral aurait dû l'être en vertu du droit cantonal.

Art. 61 al. 1

¹ L'acte de recours est communiqué à l'intimé; celui-ci a le droit d'y répondre succinctement dans les trente jours. L'article 55, 1^{er} alinéa, lettres a et d est applicable par analogie. Il ne peut plus être présenté de nouvelles conclusions, ni de faits, exceptions, dénégations ou preuves nouveaux, ni d'observations concernant l'appréciation des preuves et la violation du droit cantonal.

Art. 68 al. 1

¹ Dans les affaires civiles qui ne peuvent être l'objet de recours en réforme en vertu des articles 44 à 46, le recours en nullité contre les décisions de la dernière juridiction cantonale est recevable:

- Lorsque celle-ci applique le droit cantonal à la place du droit fédéral déterminant;
- Lorsque celle-ci a appliqué le droit étranger à la place du droit fédéral déterminant ou l'inverse;
- Lorsque le contenu du droit étranger applicable en vertu du droit international privé suisse n'a pas été ou n'a pas suffisamment été établi;
- Pour violation de prescriptions de droit fédéral, y compris les traités internationaux conclus par la Confédération, quant à la compétence des autorités à raison de la matière ou sur la compétence territoriale, soit locale, soit internationale. Est réservé le recours de droit public pour violation de l'article 59 de la constitution fédérale.

2. La loi fédérale du 25 juin 1954 sur les brevets d'invention est modifiée comme il suit.

Art. 75 al. 1 let. b

b. Pour les actions intentées par des tiers contre le déposant ou le titulaire d'un brevet, le juge du domicile du défendeur.

3. La loi fédérale de procédure civile fédérale est modifiée comme il suit:

Art. 2 al. 2

Le tribunal élu ne peut décliner sa compétence si une partie est domiciliée, a sa résidence habituelle ou un établissement en Suisse ou si, en vertu de la présente loi, le droit suisse est applicable au litige.

Pour le reste de l'art. 182: Adhérer au projet du Conseil fédéral

Antrag Hefti

Art. 182

Änderung des Organisationsgesetzes

*Art. 43a Abs. 1 Bst. b und Abs. 2**Bst. b*

Streichen

Abs. 2

... nicht richtig an, oder habe zu Unrecht festgestellt, die Ermittlung des ausländischen Rechts sei nicht möglich.

*Propositions Hefti**Art. 182*

Modification de l'organisation judiciaire

*Art. 43^a al. 1 let. b et al. 2**Let. b*

Biffer

Al. 2

... le droit étranger ou a constaté à tort, que le contenu du droit étranger ne peut pas être établi.

Gadient, Berichterstatter: In Artikel 182 wurden lediglich einige redaktionelle Anpassungen vorgenommen. Das Marginale ist an den zusätzlichen Berufungsgrund angepasst worden. Im alten Text hiess es sodann: «Mit Berufung kann nur geltend gemacht werden...» Jetzt muss es aufgrund unserer Beschlussfassung heissen: «Kann geltend gemacht werden.» Dann haben wir noch eine Sprachregelung vorgenommen, indem wir jetzt sagen: «... durch den Bund abgeschlossene Staatsverträge», anstatt wie bisher: «... der Staatsverträge des Bundes.» Der Bund ist ja nicht Eigentümer von Staatsverträgen. Darum diese redaktionelle Anpassung.

Art. 43a

Hefti: Mein Antrag geht dahin, Buchstabe b zu streichen, aber dafür die betreffende Bestimmung im Absatz 2 aufzunehmen. Das hat materielle Bedeutung. So wie es jetzt ist, kann bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten das Bundesgericht überprüfen, ob ausländisches Recht zu Unrecht nicht angewendet worden sei. Es kann ferner überprüfen, ob zu Unrecht festgestellt worden sei, das ausländische Recht lasse sich nicht nachweisen. Es kann auch nach dem bestehenden Text nicht überprüfen, ob ausländisches Recht richtig angewendet worden sei oder nicht.

Mir scheint, dass bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten auf den zweiten Punkt (ob zu Unrecht festgestellt worden sei, das ausländische Recht habe sich nicht nachweisen lassen) verzichtet werden kann.

Mein Antrag ist in einem gewissen Sinne die logische Folge unseres Entscheides bezüglich Artikel 15, wo bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten der Nachweis den Parteien überlassen werden kann und nicht die Pflicht des Richters besteht, von Amtes wegen das ausländische Recht nachzuforschen. Wenn man diesen Nachweis den Parteien überlassen kann – was wir beschlossen haben –, ist es auch richtig, den Punkt, ob nun zu Unrecht festgestellt worden sei, man habe nicht nachweisen können, der bundesgerichtlichen Überprüfung zu entziehen.

Was ist die eigentliche Aufgabe des Bundesgerichtes? Es hat zu prüfen, ob das schweizerische Recht richtig angewendet wird. Dem widerspricht mein Antrag nicht. Es handelt sich lediglich um eine Frage bezüglich des Nachweises des ausländischen Rechtes.

Es kommt ein zweiter Punkt hinzu: das Bundesgericht hat sich über seine Überlastung beklagt. Wir belasten es nun mit diesem Gesetz in jedem Fall zusätzlich. Wir können daher dem Bundesgericht einen Dienst erweisen, wenn wir ihm in diesem Punkte, also beschränkt auf die vermögensrechtlichen Streitigkeiten, entgegenkommen und es nicht mit dieser Frage belasten. Das liegt auch im Interesse der Parteien; denn die jetzige Fassung von Buchstabe b wird bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten zu Verlängerungen der Prozesse führen.

Aus diesen Überlegungen bitte ich Sie, meinem Antrag zuzustimmen.

Gadient, Berichterstatter: Ich stelle Ihnen vorerst Artikel 43a in der Fassung der Kommission vor und nehme dann in der Folge auch noch zum Antrag von Kollege Hefti Stellung. Der Bundesrat hat in seiner Botschaft die Aufnahme eines neuen Artikels 43a ins OG vorgeschlagen. Nach diesem Vorschlag soll die Berufung an das Bundesgericht auch wegen der Verletzung ausländischen Rechts möglich sein, wenn dessen Anwendung durch das IPR-Gesetz vorgeschrieben wird. Mit der Berufung soll nach Vorschlag des Bundesrates geltend gemacht werden können, der angefochtene Entscheid habe das ausländische Recht nicht oder nicht richtig angewendet oder er stelle die Unmöglichkeit der Ermittlung des ausländischen Rechts zu Unrecht fest. Gegen diesen Vorschlag wurden in der Vernehmlassung und auch in der Kommission Bedenken erhoben. Ich verweise in diesem Zusammenhang auch auf die Eingabe des Bundesgerichts, die wir in der Kommission verfügbar hatten. Die Kommission hat sich mit dem Problem der Berufung an das Bundesgericht sorgfältig auseinandergesetzt. Sie erachtete den Vorschlag des Bundesrates aus verschiedenen Gründen als zu weitgehend. Ein völliger Verzicht auf eine solche Bestimmung schien der Kommission jedoch nicht am Platz. Sie entschloss sich deshalb für eine Kompromissformel, die den Argumenten pro und kontra angemessene Rechnung trägt.

Kurz zusammengefasst besteht die Lösung darin, das man Artikel 43a OG an Artikel 15 des IPR-Entwurfes angepasst und auch hier einen Unterschied zwischen vermögensrechtlichen und nicht vermögensrechtlichen Zivilstreitigkeiten gemacht hat. Herr Hefti stand diesem neuen Konzept ebenfalls zu Gevatter.

Unbestritten war, dass das Bundesgericht verpflichtet werden soll, auf dem Wege der Berufung in jedem Fall nachzuprüfen, ob richtigerweise das schweizerische oder das ausländische Recht bzw. ob unter verschiedenen ausländischen Rechten das richtige ausländische Recht angewendet worden sei. Das gleiche trifft zu, wenn geltend gemacht wird, der angefochtene unterinstanzliche Entscheid habe zu Unrecht festgestellt, die Ermittlung des ausländischen Rechts sei nicht möglich.

Die eigentliche Diskussion entbrannte bei der Frage, inwieweit das Bundesgericht auch die richtige Anwendung des ausländischen Rechts überprüfen solle. Hier war die Kommission der Meinung, die jederzeitige Prüfung dieser Frage sei nicht angebracht. Man solle die bundesgerichtliche Überprüfung nur auf nicht vermögensrechtliche Fälle beschränken. Es ist dann nötig geworden, Artikel 68 OG zu ergänzen. Der Streitwert nach Artikel 46 OG soll nach Beschluss der Kommission auch für die IPR-Frage gelten, deshalb muss bei nicht berufungsfähigen Fällen die IPR-Frage mit der Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden können, denn Ihre Kommission war sich einig, dass die Überprüfung der IPR-Frage auch in solchen Fällen gewährleistet sein muss.

Zwischen Artikel 182 und Artikel 15 des IPR-Gesetzes besteht ein enger Zusammenhang. Wenn der unterinstanzliche Richter in nicht vermögensrechtlichen Zivilstreitigkeiten von Amtes wegen zur Anwendung des ausländischen Rechts verpflichtet wird, so besteht ein Bedürfnis, dass dessen Entscheid durch das Bundesgericht überprüft werden kann. Neben der Kontrollfunktion stellt eine solche Überprüfung für den unterinstanzlichen Richter ein weiteres Hilfsmittel in seiner Aufgabe nach Artikel 15 dar. Die Verneinung der Überprüfung durch das Bundesgericht würde zur Folge haben, dass bei IPR-Fällen, in denen ausländisches Recht zur Anwendung kommt, der kantonale Richter letzte Instanz wäre, dass also im Gegensatz zum sonst üblichen dreistufigen Rechtsmittelweg nur zwei Instanzen zur Verfügung stünden.

Die Unterscheidung zwischen vermögensrechtlichen und nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten hat schon heute ihre Bedeutung. Das Bundesgericht überprüft vor allem in

Familienrechtssachen schon heute vorfrageweise die Anwendung des ausländischen Rechts, wenn von der richtigen Beantwortung der Vorfrage die richtige Anwendung schweizerischen Rechts abhängt. In Bereichen, in denen die Offizialmaxime gilt oder wo es um Registerfragen geht, pflegt das Bundesgericht die Anwendung des ausländischen Rechts bereits heute sehr weitgehend zu überprüfen. Wir tun also mit der heutigen Lösung einen verhältnismässig begrenzten Schritt der Erweiterung. Ein Beispiel bietet wieder das italienische Scheidungsrecht. Hier liegen neueste Entscheide vor, in denen das Bundesgericht das italienische Scheidungsrecht sehr genau analysiert und sogar die Rechtsprechung des italienischen Kassationshofes in seine Überprüfung miteinbezogen hat.

Ein wichtiges Argument, das auch vom Bundesgericht selber immer wieder zu hören ist, besteht in der Überlastung des Bundesgerichts. Die ständig wachsende Geschäftslast ist, das wissen wir alle, ein ernstes Problem. In der Kommission wurde geltend gemacht, man dürfe nicht nur immer von der Überlastung des Bundesgerichts sprechen, man müsse auch handeln. Deshalb sei die vorgeschlagene Variante des Bundesrates abzulehnen. Die Kommission hat mit ihrem Vorschlag einen gangbaren Mittelweg erarbeitet. Sie war auch der Meinung, dass das Problem der steigenden Geschäftslast nicht bloss punktuell, sondern umfassend angegangen werden müsse. Es wäre richtiger, für das Bundesgericht eine generelle Entlastung vorzusehen und nicht einfach einzelne Rechtsbereiche vom Weiterzug an das Bundesgericht auszuschliessen.

Der Vorentwurf der Expertenkommission für die Reorganisation der Bundesrechtspflege enthält materielle Neuerungen, vor allem auf dem Gebiete der Staats- und Verwaltungsrechtspflege und zielt insbesondere auf eine Entlastung der öffentlich-rechtlichen Abteilung ab. Die Änderungen in der Zivilrechtspflege betreffen die Erhöhung der Streitwerte, die weitgehend auf den Anstieg des Landesindex zurückzuführen ist.

Da und dort wurde die Auffassung vertreten, es sei problematisch, wenn das Bundesgericht die Anwendung ausländischer Rechte überprüfen müsse. Genannt wurde der Fall, in dem das Bundesgericht eine Frage des ausländischen Rechts zu beantworten hätte, zu der im Ausland entweder noch gar keine Antwort besteht oder aber verschiedene Lehrmeinungen festzustellen sind. Die Gefahr, dass sich unser Bundesgericht dabei blamieren könnte, ist aber gering, und die Erfahrung aus früheren Bundesgerichtsfallen zeigt, dass sich unser oberstes Gericht jeweils sehr sorgfältig mit dem ausländischen Recht auseinandersetzt. Das Bundesgericht hat noch geltend gemacht, das Bundesrecht schreibe den Kantonen nicht selten die Ermittlung des Sachverhaltes von Amtes wegen vor. Trotzdem sei die Befugnis des Bundesgerichts zur Überprüfung der tatsächlichen Feststellungen des kantonalen Richters auf die Frage der Willkür beschränkt. Aus diesem Argument könnte für unsere Frage etwas hergeleitet werden, wenn die Feststellung ausländischen Rechts der Feststellung eines Sachverhaltes gleichzusetzen wäre. Das trifft jedoch nicht zu. Ausländisches Recht ist Recht und nicht bloss Tatsache. Dieser Meinung stimmt im übrigen das Bundesgericht auch selber zu.

Das Bundesgericht führt dann auch noch einen Vergleich zum kantonalen Recht an. Auch dessen Anwendung könnte es nur auf Willkür überprüfen. Die Bundesverfassung legt fest, was der Bund und was die Kantone zu regeln haben. So hat Artikel 64 die Gesetzgebung für das Privatrecht dem Bund zugeteilt. Daraus folgt, dass kantonales Privatrecht lediglich dort entstehen kann, wo der Bund eine Frage offen gelassen und es den Kantonen überlassen hat, eigene Normen zu entwickeln. Da der Bund das Privatrecht sehr weitgehend geregelt hat, ist kantonales Privatrecht eben nur mehr an beschränktem Orte zu finden. Im Verhältnis zum ausländischen Recht dagegen kann die Verfassung keine andere Entscheidung treffen.

Nun zum Antrag von Kollege Hefti: Er beantragt uns, bei 43a OG – Fassung des Ständerates – die Litera b zu streichen

und diesen Berufungsgrund dann nur bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten zuzulassen, indem er bei Absatz 2 anfügt «oder habe zu Unrecht festgestellt, die Ermittlung des ausländischen Rechts sei nicht möglich».

Beim nun folgenden muss ich vorwegnehmen, dass die Kommission diesen Antrag nicht diskutiert hat und ich jetzt nur für mich spreche. Wenn man davon ausgeht, dass nach Artikel 15 die Verpflichtung des Richters, das ausländische Recht festzustellen, auf nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten beschränkt ist, dann wäre es wohl an sich naheliegend und logisch – das muss ich Herrn Kollege Hefti attestieren – dass die Berufung tatsächlich nur bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten möglich wäre. Dagegen müsste Litera b wohl eher beibehalten werden, wenn mit der Ermittlung des ausländischen Rechts nur die Feststellung gemeint ist, welches ausländische Recht anwendbar ist, ohne den materiellen Inhalt zu ermitteln. Persönlich kann ich also der Logik des Antrages Hefti nicht ganz widerstehen.

Ich möchte Ihnen die Entscheidung überlassen.

Schmid: Dieser Antrag Hefti lag in der Kommission nicht vor. Nachdem der Kommissionspräsident sich mehr oder weniger für den Antrag Hefti ausgesprochen hat, kann ich schweigen. Ich wäre auch dafür gewesen.

M. Aubert: Je souhaiterais que vous soyez tout à fait conscients de l'enjeu. Si j'ai bien compris la proposition de M. Hefti, le grief que le juge a constaté à tort que la détermination du droit étranger n'était pas possible, ne pourrait être invoqué que dans les matières non patrimoniales, par exemple dans le domaine du droit de la famille. A mon avis, cette restriction limite la portée de notre loi. Ainsi, à travers une petite modification qui n'a l'air de rien et qui intervient à la fin d'une longue discussion, la portée de la loi se retrouve transformée. Je préférerais que l'on adopte la proposition de la commission.

Bundesrätin Kopp: Die Rüge, dass das kantonale Gericht zu Unrecht angenommen habe, das ausländische Recht sei nicht feststellbar, ist – wie bereits gesagt wurde – primär für nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten von Bedeutung. Der Antrag von Herrn Hefti ist im Zusammenhang mit Artikel 15 zu sehen, den Ihnen der Kommissionspräsident bereits erläutert hat. Wenn wir diesen Zusammenhang bejahen, dann ist dem Antrag von Herrn Hefti zum mindesten eine gewisse Logik nicht abzuspüren. Der Artikel 15 schliesst aber nicht aus, dass der kantonale Richter auch in vermögensrechtlichen Streitigkeiten auf die Mitwirkung der Parteien bei der Ermittlung des ausländischen Rechts verzichtet. Von mir aus gesehen deckt die Fassung von Bundesrat und Kommission eigentlich beide Möglichkeiten ab. Aber ich muss Ihnen ehrlich sagen, ein Pièce de résistance ist dieser Antrag ganz sicher nicht.

Abstimmung – Vote

| | |
|-------------------------------|------------|
| Für den Antrag der Kommission | 15 Stimmen |
| Für den Antrag Hefti | 14 Stimmen |

Art. 49 Abs. 2 – Art. 49 al. 2

Gadient, Berichterstatter: Bei Artikel 182, Artikel 49 OG, ist jetzt Absatz 2 zu streichen, nachdem wir das ganze 11. Kapitel gestrichen haben.

Gestrichen – Biffé

Gadient: Im übrigen handelt es sich bei Artikel 182 um redaktionelle Anpassungen, die sich aus dem Grundsatzentscheid zu Artikel 43a ergeben. Bei Artikel 68 ist in Wiederholung meiner grundsätzlichen Stellungnahme anzuführen, dass in der ständerätlichen Kommission entschieden worden ist, dass die IPR-Frage an den Streitwert der Berufung gebunden sein soll. Die Meinung war, dass die IPR-Frage immer dem Bundesgericht vorgelegt werden könne. Des-

halb haben wir das System mit der Nichtigkeitsbeschwerde entsprechend ergänzt.

Bei der gestrigen Durchsicht ist mir dabei aufgefallen, dass Artikel 68 unter dieser Sicht doch etwas eng erscheint. Die Nichtigkeitsbeschwerde müsste auch gegeben sein, wenn ein falsches ausländisches Recht angewendet wurde, also voll deckungsgleicher Tatbestand mit Artikel 43 Ziffer 1 Litera a bestände.

Die ständerätliche Kommission war eigentlich der Meinung, dies sei der Fall. Dies sei dem Sinne nach im OG 68 Absatz 1b und c inbegriffen. Das ist vielleicht nicht so eindeutig. Nun könnte man eine sehr einfache Korrektur vornehmen. Wenn wir nämlich in Litera c die entsprechende Klarstellung vornehmen würden, die unbestritten war in der Kommissionsverhandlung, indem man eingangs sagen würde, «wenn nicht das ausländische Recht angewendet wurde, wie es das schweizerische internationale Privatrecht vorschreibt» und dann fortfährt «oder wenn das anwendbare Recht nicht oder nicht genügend sorgfältig ermittelt wurde». Sie sehen, dass diese Komponente, die ich im ersten Teil des Satzes einfüge, im Grunde genommen fehlt. Ich habe aber Verständnis, wenn Sie vielleicht heute diese Anpassung als nicht so definitiv betrachten können und wenn Sie dieses Problem lieber dem Zweirat überlassen. Ich wollte es auf alle Fälle im Protokoll verankert wissen, weil es tatsächlich ein Anliegen ist, diesen in der Kommission unbestrittenen Gedanken auch angemessen zum Ausdruck zu bringen.

Im übrigen habe ich zu Artikel 68 Absatz 1 keine Bemerkungen, aber noch eine solche zu Ziffer 2 (Patentgesetz). Hier handelt es sich lediglich um eine Anpassung an den Beschluss beim Kapitel 7a. Unter Ziffer 3 ist bei Artikel 2 Absatz 2 des Bundeszivilprozessgesetzes Übereinstimmung hergestellt worden mit Artikel 5 des IPR-Gesetzes.

Präsident: Sind sie damit einverstanden, dass wir unter Artikel 68 Absatz 1 Ziffer c die Anregung unseres Herrn Kommissionspräsidenten zuhanden des Zweirates entgegennehmen?

Angenommen – Adopté

Art. 183–187

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Gesamtabstimmung – Vote sur l'ensemble

| | |
|---------------------------------|------------|
| Für Annahme des Gesetzentwurfes | 22 Stimmen |
| Dagegen | 1 Stimme |

An den Nationalrat – Au Conseil national

Vizepräsident **Gerber:** Damit darf ich das Präsidium wiederum unserem sehr verehrten Herrn Präsidenten übergeben.

Präsident **Kündig:** Ich freue mich, dass ich wieder auf diesem Stuhl Platz nehmen kann und möchte besonders dem Herrn Vizepräsidenten dafür danken, dass er unverzüglich in die Lücke gesprungen ist und die schwere Aufgabe auf sich genommen hat.

84.080

Strassenverkehrsunfälle. Haager Übereinkommen

Accidents de la circulation routière. Convention de la Haye

Botschaft und Beschlussentwurf vom 24. Oktober 1984 (BBI III, 915)
Message et projet d'arrêté du 24 octobre 1984 (FF III, 927)

Antrag der Kommission

Eintreten

Proposition de la commission

Entrer en matière

Gadient, Berichterstatter: Der Antrag zur Genehmigung des Haager Übereinkommens vom 4. Mai 1971 über das auf Strassenverkehrsunfälle anzuwendende Recht steht in engem Zusammenhang mit der Vorlage zu einem Bundesgesetz über das internationale Privatrecht. Die IPR-Vorlage enthält in den Artikeln 126 bis 138 auch Bestimmungen zum internationalen Deliktsrecht. Dabei sind für spezifische Deliktstatbestände entsprechende Kollisionsnormen vorgesehen. Für Strassenverkehrsunfälle verzichtet der IPR-Entwurf auf eine eigene Kollisionsnorm. Statt dessen verweist er in Artikel 130 auf das erwähnte Haager Strassenverkehrsübereinkommen von 1971.

Ich darf im Hinblick auf die heutige Beratung auf folgendes hinweisen: Beim Übereinkommen handelt es sich um einen multilateralen Staatsvertrag; er wurde 1968 an der elften Tagung der Haager Konferenz für internationales Privatrecht von einer diplomatischen Konferenz erarbeitet und genehmigt. Der Text des Übereinkommens ist damit festgeschrieben. Der schweizerische Gesetzgeber kann heute das Übereinkommen genehmigen oder verwerfen. An seinem Text jedoch kann nichts mehr geändert werden. Zu beraten und Beschluss zu fassen ist im vorliegenden Geschäft über den Bundesbeschluss betreffend das Haager Übereinkommen über das auf Strassenverkehrsunfälle anzuwendende Recht. Er befindet sich auf Seite 18 der Botschaft.

Das Übereinkommen ist in der bundesrätlichen Botschaft ausführlich kommentiert. Ich kann mich deshalb auf einige Hinweise zum Geltungsbereich, zum anwendbaren Recht und zum Umfang des anwendbaren Rechts beschränken. Sachlich enthält das Übereinkommen Bestimmungen über das auf die zivile ausservertragliche Haftung aus Strassenverkehrsunfällen anzuwendende Recht (Art. 1). Die Fragen betreffend die internationale Zuständigkeit der Gerichte oder die Voraussetzungen, unter denen ein ausländisches Urteil in Strassenverkehrssachen von der Schweiz anerkannt werden kann, sind im Übereinkommen nicht geregelt. Hingegen umschreibt das Übereinkommen selber, was es unter einem Strassenverkehrsunfall versteht, und es umschreibt auch den sachlichen Geltungsumfang des für anwendbar bezeichneten Rechts. Nach Artikel 8 bestimmt das anwendbare Recht insbesondere die Voraussetzungen und den Umfang der Haftung, ferner die Art und den Umfang des Schadenersatzes sowie den Kreis der schadenersatzberechtigten Personen (Art. 8 Ziff. 146).

Auch die Haftungsausschlussgründe, die Aufteilung der Haftung unter mehrere Haftpflichtige oder die Verjährung des Haftpflichtanspruches werden vom anwendbaren Recht beherrscht (Art. 8 Ziff. 28). Vom Geltungsbereich des Übereinkommens ausgenommen sind nach Artikel 2 die Haftung des Fahrzeugherstellers oder Reparaturs (Ziff. 1), die Haftung des Strasseneigentümers (Ziff. 2) sowie die Regressansprüche (Ziff. 4 bis 6). Nach Artikel 11 sind die Bestimmungen des Übereinkommens unabhängig vom Erfordernis der Gegenseitigkeit und ohne Rücksicht darauf anwendbar, ob die an einem Unfall beteiligten Personen Angehörige eines Vertragsstaates sind oder ihren Wohnsitz in einem solchen

Antrag Renschler

Dieser Beschluss untersteht nach Artikel 89 Absatz 4 BV dem Staatsvertragsreferendum.

Art. 2*Proposition de la commission*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Proposition Renschler

Le présent arrêté est sujet au référendum en matière de traités internationaux prévu à l'article 89, 4e alinéa, de la constitution.

Präsident: Bei Artikel 2 hat Herr Renschler seinen Antrag, es sei dieser Bundesbeschluss dem Staatsvertragsreferendum zu unterstellen, bereits begründet.

Die Kommission und der Bundesrat lehnen diesen Antrag ab.

Abstimmung – Vote

| | |
|-------------------------------|------------|
| Für den Antrag Renschler | 40 Stimmen |
| Für den Antrag der Kommission | 75 Stimmen |

Gesamtabstimmung – Vote sur l'ensemble

| | |
|------------------------------------|------------------|
| Für Annahme des Beschlussentwurfes | 125 Stimmen |
| | (Einstimmigkeit) |

An den Ständerat – Au Conseil des Etats

86.253

**Petition Amnesty International
Kampagne gegen die Folter****Pétition Amnesty International
Campagne contre la torture**

Beschluss des Ständerates vom 4. März 1986
Décision du Conseil des Etats du 4 mars 1986

Wortlaut der Petition

Wir, die Unterzeichneten, sind bestürzt, dass die Folter, welche einen grundlegenden Verstoss gegen die Menschenwürde und das internationale Recht darstellt, immer noch tagtäglich und in zahlreichen Staaten rund um den Erdball angewandt wird, sind überzeugt, dass es sofortiger und wirksamer Schritte bedarf, um der Folter und anderer grausamer, unmenschlicher und erniedrigender Behandlung oder Strafe entgegenzuwirken, wo immer sie auftreten, und sie eines Tages undenkbar zu machen. Wir rufen deshalb Bundesrat und Parlament unseres Landes eindringlich auf, die bisherigen Bestrebungen zur Abschaffung der Folter sowohl innerhalb der internationalen Organisationen, in denen unser Land vertreten ist, als auch in den bilateralen Beziehungen der Schweiz im politischen, wirtschaftlichen und kulturellen Bereich zu verstärken und den Bemühungen gegen die Folter bei der Behandlung von Geschäften auf dem Gebiete der Wirtschafts- und Finanzhilfe grosses Gewicht beizumessen.

Texte de la pétition

Les soussignés, indignés que la torture, qui est une atteinte fondamentale à la dignité humaine et une violation du droit international, soit encore quotidiennement pratiquée dans de nombreux pays du monde, et persuadés de la nécessité de prendre immédiatement des mesures efficaces pour combattre la torture et les autres peines et traitements

cruels, inhumains et dégradants partout où ils sont appliqués, afin d'y mettre fin définitivement, demandent instamment au Conseil fédéral et au Parlement helvétique d'intensifier les efforts déployés jusqu'ici pour abolir la torture, tant au sein des organisations internationales où la Suisse est représentée que dans les relations bilatérales d'ordre politique, économique ou culturel, et d'accorder une grande importance au problème de la lutte contre la torture lors de la négociation d'une aide économique et financière.

Antrag der Kommission

Die Kommission für auswärtige Angelegenheiten beantragt, von der Petition Kenntnis zu nehmen und sie dem Bundesrat zu überweisen.

Proposition de la commission

La Commission des affaires étrangères vous propose de prendre connaissance de la pétition et de la transmettre au Conseil fédéral.

Zustimmung – Adhésion

An den Bundesrat – Au Conseil fédéral

82.072

**Internationales Privatrecht.
Bundesgesetz****Droit international privé. Loi***Fortsetzung – Suite*

Siehe Seite 1290 hiavor – Voir page 1290 ci-devant

**4. Kapitel: Kindesrecht
Chapitre 4: Filiation**

Iten, Berichterstatter: Um Ihnen die Fortsetzung der Beratung über das IPR etwas angenehmer zu gestalten, haben wir beschlossen, bei den Einführungsreferaten zu den einzelnen Kapiteln jeweils zwischen dem französischen und dem deutschen Sprecher abzuwechseln – ausgenommen beim Kapitel über die internationale Schiedsgerichtsbarkeit, weil dieses Kapitel die grosse Differenz zum Ständerat darstellt.

Jetzt kann ich bereits in die beiden folgenden Kapitel einführen: in Kapitel 4 über das Kindesrecht und Kapitel 5 über die Vormundschaft und andere Massnahmen. Das betrifft die Artikel 64 bis 82. Wir können diese beiden Kapitel miteinander behandeln, weil sie in einem engen sachlichen Zusammenhang stehen. Ich weise Sie darauf hin, dass bei diesen beiden Kapiteln namentlich Artikel 65 zu Diskussionen Anlass geben wird.

Das vierte und das fünfte Kapitel weisen hinsichtlich ihrer Entstehung und ihres Inhalts einige Besonderheiten auf:

1. Aenderungen des materiellen Privatrechts ziehen in der Regel nicht unbedingt eine entsprechende Anpassung des IPR nach sich. Im Familienrecht, insbesondere beim Kindesrecht, verhält es sich anders. Das materielle Kindesrecht ist in den letzten Jahren national und international in Bewegung geraten. Davon zeugen eine ganze Reihe von Gesetzesrevisionen in unseren Nachbarstaaten, beispielsweise in der Bundesrepublik Deutschland, in Frankreich, Grossbritannien, Italien und Oesterreich.

Die gesamteuropäisch feststellbare Neuorientierung im materiellen Kindesrecht ist am IPR nicht spurlos vorbeigegangen. Die Einführung der Volladoption, der Wegfall der Zahlvaterschaft, die Gleichstellung des ehelichen und des nichtehelichen Kindes müssen sich zwangsläufig auf die

Struktur und den Inhalt des Internationalen Privatrechts auswirken. Dies hat bei uns z. B. dazu geführt, dass bei den jeweiligen Revisionen des Kindesrechts zugleich auch das IPR an die geänderten materiellen Normen angepasst wurde. Das war 1972 bei der Adoption und 1976 bei der Kindesrechtsnovelle der Fall.

2. Wie bereits angetönt, sind auf dem Gebiet des Kindesrechts in den letzten Jahren mehrere internationale Uebereinkommen entstanden. Darunter befinden sich Uebereinkommen materiellrechtlicher Natur, z. B. das Europäische Uebereinkommen über die Rechtsstellung der ausserhalb der Ehe geborenen Kinder. Daneben bestehen verschiedene Uebereinkommen, welche Fragen der Zuständigkeit, des anwendbaren Rechts sowie der Anerkennung und Vollstreckung zum Gegenstand haben. Sie betreffen vor allem die Wirkungen des Kindesverhältnisses. Diese Situation hat im Entwurf zum IPR seinen Niederschlag gefunden. In den von Staatsverträgen beherrschten Bereichen konnte z. T. auf eigene Lösungen verzichtet werden. Dies führte dazu, dass ganze Abschnitte durch einen einfachen Verweis auf den Staatsvertrag generell geregelt werden konnten. Für die Vormundschaft beispielsweise erklärt Artikel 83 des Entwurfs das Haager Uebereinkommen vom 5. Oktober 1961 über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen für anwendbar. Auch für die Unterhaltsfragen konnte auf das einschlägige Haager Uebereinkommen verwiesen werden.

3. Zu den Grundzügen des Kindesrechts lässt sich folgendes sagen: Der vorliegende Entwurf erfasst im Gegensatz zum NAG das gesamte Kindesrecht: Für die bereits im NAG Artikel 8a bis 8e geregelten Gebiete wurde die Regelung im grossen und ganzen übernommen. Korrekturen wurden nur dort angebracht, wo die bisherigen Erfahrungen mit dem NAG zeigen, dass eine Anpassung am Platze ist.

Bei der Zuständigkeit sieht der Entwurf eine analoge Regelung zum Eherecht vor: Neben einer primären Wohnsitzzuständigkeit besteht subsidiär eine Heimatzuständigkeit (Art. 64, 65). Nur für die Entgegennahme der Kindesanerkennung werden die verschiedenen Zuständigkeiten auf die gleiche Stufe gestellt. Ferner ist zu erwähnen, dass im Kindesrecht der gewöhnliche Aufenthalt zum Teil den Begriff des Wohnsitzes ersetzt.

Beim anwendbaren Recht geht es wiederum um die Anknüpfung an das Recht des engsten Zusammenhangs. Als solches wird grundsätzlich das Wohnsitzrecht der Eltern bzw. das Recht am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Kindes angesehen. Ersatzweise wird auf das den Eltern und dem Kind gemeinsame Heimatrecht abgestellt. Besondere Regeln bestehen für die Kindesanerkennung, wo es um eine möglichst grosse Begünstigung von Anerkennungserklärungen geht. Für die Adoption wird im wesentlichen die bereits im NAG enthaltene Regelung übernommen; für die Unterhaltspflicht wird auf das Haager Uebereinkommen von 1973 verwiesen.

Ausländische Entscheidungen bzw. im Ausland erfolgte Kindesanerkennungen oder im Ausland durchgeführte Adoptionen werden nach Möglichkeit anerkannt. Für ausländische Adoptionen gilt allerdings eine Einschränkung. Diese werden nur mit den Wirkungen anerkannt, die ihnen im Staat der Begründung zukommen. Somit wird eine ausländische einfache Adoption in der Schweiz nur als einfache Adoption anerkannt.

Das Kapitel über das Kindesrecht enthält 4 Abschnitte:

- Entstehung des Kindesverhältnisses durch Abstammung
- Anerkennung
- Adoption
- Wirkungen des Kindesverhältnisses

Das 5. Kapitel über die Vormundschaft besteht aus einer einzigen Bestimmung. Dies aus dem Grund, weil hier, wie bereits angetönt, auf das erwähnte internationale Uebereinkommen verwiesen werden kann.

Bevor ich die Ergebnisse der Beratungen in der Kommission zusammenfasse, noch ein Wort zur Abgrenzung zwischen

dem 4. Abschnitt des 4. Kapitels (Wirkungen des Kindesverhältnisses) und dem 5. Kapitel.

Der vierte Abschnitt regelt nicht alle kindesrechtlichen Wirkungen. Einige Folgewirkungen wie z. B. der Name und das Bürgerrecht werden anderweitig erfasst, desgleichen die Frage der Erbberechtigung. Wieder andere Bereiche bilden Gegenstand von internationalen Uebereinkommen. Im Verhältnis zum Minderjährigenschutz ergaben sich schwierige Abgrenzungsprobleme. Es stellt sich die Frage, wann etwas den allgemeinen Wirkungen und wann dem Minderjährigenschutz zuzuordnen ist. Beide Statute haben das gleiche Objekt zum Gegenstand: die Person und die Vermögenswerte des Kindes. Es ergeben sich hier Ueberschneidungen, die nicht ohne weiteres auseinandergehalten werden können. Der Trennungsstrich lässt sich etwa wie folgt ziehen: das Wirkungsstatut befasst sich mit der Personen- und Vermögenssorge um ihrer selbst willen. Es erfasst sie in ihrer Eigenschaft als Fragen, die sich aus der Eltern-Kind-Beziehung ergeben und die auf der Abstammung beruhen. Andererseits: der Minderjährigenschutz kommt erst dann zum Zug, wenn eine Störung oder Gefährdung der Eltern-Kind-Beziehung das Eingreifen einer Behörde notwendig macht. Wie bei den übrigen Kapiteln beschränken sich die von unserer Kommission angebrachten Aenderungen auf Klarstellungen und Präzisierungen. Einzig in Artikel 65 haben wir grundlegend anders entschieden, als Bundesrat und Ständerat dies vorschlugen. Artikel 65 regelt die Heimatzuständigkeit bei der Entstehung des Kindesverhältnisses durch Abstammung. Während Bundesrat und Ständerat den Heimatgerichtsstand nur dann zur Verfügung stellen wollen, wenn eine Klage im Ausland unmöglich oder unzumutbar ist, will die Mehrheit unserer Kommission den Heimatgerichtsstand für Auslandschweizer nicht an diese Bedingungen knüpfen. Sie werden Gelegenheit haben, in der Detailberatung über diese Bestimmung zu entscheiden.

Art. 64

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 65

Antrag der Kommission

Mehrheit

Die Gerichte am schweizerischen Heimatort der Mutter oder des Vaters sind zuständig, wenn die Mutter oder der Vater keinen Wohnsitz und das Kind keinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz haben.

Minderheit

(Hess, Bonnard, Bonny, Cotti Gianfranco, Couchepin, Nef, Petitpierre, Steinegger)

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag Oehen

(falls der Antrag de Chastonay zu Art. 3 Abs. 2 angenommen wird)

Streichen

Antrag Oehen

.... zuständig, soweit der Wohnsitzstaat keine ausschliessliche Zuständigkeit beansprucht. (Rest des Artikels streichen)

Art. 65

Proposition de la commission

Majorité

Les tribunaux du lieu d'origine suisse de la mère ou du père sont compétents lorsque ceux-ci ne sont pas domiciliés en Suisse et que l'enfant n'y a pas de résidence habituelle.

Minorité

(Hess, Bonnard, Bonny, Cotti Gianfranco, Couchepin, Nef, Petitpierre, Steinegger)

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition Oehen

(pour le cas où la proposition de Chastonay à l'art. 3 al. 2, serait adoptée)

Biffer

Proposition Oehen

.... sont compétents si l'Etat de domicile ne revendique pas la compétence exclusive. (Biffer le reste de l'article)

Hess, Sprecher der Minderheit: Namens der Kommissionsminderheit beantrage ich Ihnen, bei Artikel 65 zur Fassung des Bundesrats zurückzukehren. Sie verdient aus folgenden Gründen den Vorzug:

1972 hat dieser Rat das neue Schweizerische Adoptionsrecht angenommen. Zusammen mit der Revision im ZGB wurde ein Artikel 8a Absatz 2 ins NAG aufgenommen. Nach Artikel 8a NAG, der heute geltendes Recht ist, ist für die Adoption durch Auslandschweizer die Behörde des Heimatkantons nur zuständig, falls die Adoption am ausländischen Wohnsitz nicht möglich ist. 1976 hat ebenfalls dieser Rat das Schweizerische Kindesrecht revidiert. Auch dabei wurde zusammen mit den Änderungen im ZGB eine Anpassung im NAG vorgenommen. Artikel 8d Absatz 2 NAG lautet: «Fehlt ein schweizerischer Wohnsitz und ist auch an einem ausländischen Wohnsitz (...) ein Gerichtsstand nicht gegeben, so kann die Klage auf Feststellung oder Anfechtung des Kindesverhältnisses beim Richter des schweizerischen Heimatortes des Kindes oder eines der Eltern angebracht werden.»

Artikel 8a und 8d haben im NAG also den früheren Artikel 8 ersetzt. Nach diesem waren für Vaterschaftsklagen und Adoptionen ausschliesslich die Heimatbehörden zuständig gewesen. Entscheide der Wohnsitzbehörden waren überhaupt nicht anerkannt worden.

Im Zusammenhang mit internationalen Kindesverhältnissen und Adoptionen hat also dieses Parlament vor gut zehn Jahren vom strikten Heimatprinzip zum Vorrang des Wohnsitzprinzips gewechselt. Für Auslandschweizer wurde dabei subsidiär ein Heimatgerichtsstand beibehalten.

Mit diesem System arbeiten unsere Anwälte und unsere Gerichte und Behörden nun seit gut zehn Jahren. Es hat sich eingespielt und bewährt. Vor allem aber sind aus dieser Praxis bisher keine Klagen wegen Unzulänglichkeiten oder Härten dieses Systems bekannt geworden. Immerhin werden bei uns alljährlich rund 1500 internationale Adoptionen und durchschnittlich 3000 Fälle von internationalen Kindesverhältnissen behandelt. Die neue IPR-Vorlage führt in Statusfragen den 1972 und 1976 eingeschlagenen Weg konstant fort. In Artikel 64, den wir soeben behandelt haben, wird für Vaterschaftsklagen in erster Linie auf den Wohnsitz abgestellt. Diesem fügt Artikel 65 in der bundesrätlichen Fassung einen subsidiären Heimatgerichtsstand für die Auslandschweizer bei. Dieser subsidiäre Heimatgerichtsstand soll den Auslandschweizern zur Verfügung stehen, wenn es für sie unmöglich oder unzumutbar ist, die Klage am Wohnsitz der Mutter oder des Vaters oder am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Kindes anzubringen.

«Unmöglich» ist eine Klageerhebung am ausländischen Wohnsitz dann, wenn der ausländische Wohnsitzstaat für den geltend gemachten Anspruch keinen Gerichtsstand kennt. «Unzumutbar» könnte eine Klageerhebung am ausländischen Wohnsitz etwa sein, wenn die ausländischen Wohnsitzbehörden ausserordentlich langsam arbeiten, wenn sie exorbitant hohe Kosten verlangen oder wenn schon zum voraus mit Sicherheit ein Resultat feststeht, das dem schweizerischen ordre public widersprechen würde. Im Gegensatz zu diesem System mit Primat des Wohnsitzprinzips und subsidiärem Heimatgerichtsstand will die Kommissionsmehrheit den Auslandschweizern für die Feststellung oder Anfechtung des Kindesverhältnisses generell den Heimatgerichtsstand zur Verfügung stellen. Sie begründet dies vor allem damit, die schweizerischen Gerichte könnten sich auf diese Weise die allentfalls schwierige Prüfung der Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit einer Klage am ausländischen Wohnsitz ersparen. Dazu ist folgendes festzuhalten:

1. Der Vorschlag der Kommissionsmehrheit bedeutet eine Abkehr von der 1972 und 1976 eingeschlagenen Gesetzgebungspolitik. Er stellt zudem einen sachlich nicht gerechtfertigten Einbruch in die dem neuen IPR-Gesetz zugrunde gelegte und in den bisherigen Beratungen nun bereits mehrfach bestätigte Rangfolge mit dem Primat des Wohnsitzgerichtsstandes und dem subsidiären Heimatgerichtsstand dar.

2. Die Anhänger der Mehrheit befürchten, mit der Ueberprüfung der Unzumutbarkeit würden wir uns zum Richter über eine ausländische Justiz aufschwingen. Ihnen müssen wir entgegenhalten, dass wir im Vollstreckungsverfahren, d. h. bei der Anerkennung eines ausländischen Urteils, bereits heute die Uebereinstimmung mit dem schweizerischen Ordre public prüfen müssen. Es ist mir nicht bekannt, dass uns daraus je einmal Schwierigkeiten entstanden wären.

3. In der Mehrheit der hier zur Diskussion stehenden Fälle muss sich die Vormundschaftsbehörde am ausländischen Wohnsitz mit einem Beistand um die Einleitung einer Vaterschaftsklage kümmern. Das kann sie am Wohnsitz oder Aufenthaltsort viel leichter tun als am oft weit entfernten Heimatgerichtsstand. Wenn im Gegensatz zu dieser gewöhnlichen Situation einmal ein schweizerischer Vormund aufgrund der vorgeschlagenen Regelung am ausländischen Wohnsitz klagen müsste, so mag das für ihn beschwerlich sein. Es darf uns aber nicht dazu führen, wegen eines solchen Ausnahmefalles eine langjährige Praxis leichthin umzustossen, wie das beim Zustandekommen des Mehrheitsantrages der Fall war.

4. Schliesslich müssen wir berücksichtigen, dass jedes Urteil am Wohnsitz oder Aufenthaltsort des Vaters auch vollstreckt werden muss. Was nützt es uns, hier aus eher eigennützigen Motiven den Heimatgerichtsstand zu bevorzugen, wenn wir uns damit gleichzeitig das Risiko einhandeln, dass dieses Heimaturteil am ausländischen Wohnsitz vielleicht gar nicht anerkannt wird?

Herr Oehen vertritt, angeblich im Interesse der Auslandschweizer, auch bei diesem Artikel die Meinung, wir sollten zum ausschliesslichen Heimatgerichtsstand zurückkehren. Ihm kann ich nur entgegenhalten, dass das Sekretariat der Auslandschweizer die vorliegende Regelung gemäss Minderheitsantrag ausdrücklich begrüsst. Ich verweise auf die «NZZ» vom 3. Dezember 1985.

Aus all diesen Ueberlegungen, vor allem aber, weil wir nicht ohne Not von dem bereits 1972 eingeschlagenen und 1976 bestätigten Weg abweichen sollten, beantrage ich Ihnen namens der Kommissionsminderheit die Rückkehr zur Fassung des Bundesrates. Gleichzeitig bitte ich Sie, den Antrag Oehen abzulehnen. Zudem teile ich Ihnen mit, dass auch die CVP-Fraktion in diesem Sinne entscheiden wird.

Braunschweig: Aus praktischer Erfahrung beantrage ich Ihnen, der Mehrheit zuzustimmen, um Probleme zu lösen, die sich in der Praxis eben doch ergeben haben. Das Beispiel, von dem ich bereits in der Kommission gesprochen habe: Eine schweizerische, nicht verheiratete Mutter; der amerikanische Vater kommt eigens in die Schweiz, um das Kind, das sie geboren hat, anzuerkennen. Die Anerkennung wird aber vom Zivilstandsamt nicht angenommen, weil die nötigen Papiere nicht vorhanden sind. Die Voraussetzungen der Zivilstandsverordnung sind bekanntlich und mit guten Gründen sehr streng. Die Mutter reist nach den Vereinigten Staaten, verheiratet sich dort mit dem amerikanischen Vater. Aber auch diese Heirat führt nicht zur Anerkennung des Kindes. Eine Klage am schweizerischen Wohnsitz war nicht möglich, weil die Mutter die Schweiz verlassen hatte. Eine Klage beim Bezirksgericht ihres Heimatortes wurde in bezug auf den Gerichtsstand sehr sorgfältig geprüft. Es wurde ein Gutachten vom Schweizerischen Institut für Rechtsvergleichung eingeholt. Sie erinnern sich, dass dieses Institut letzte Woche mehrmals als gutes Beispiel erwähnt worden ist. Zu dieser Frage entstand eine vierzehnteilige Expertise von Herrn Direktor Alfred von Overbeck. Er kommt aufgrund der bestehenden Gesetzgebung zur Ablehnung des Heimatge-

richtsstandes. Diese Vaterschaft konnte in der Folge nicht geregelt werden.

Der Mehrheitsvorschlag würde eine Lösung bringen, der Minderheitsvorschlag nicht. Deshalb mein Einsteigen für den Mehrheitsantrag.

Mir wurde von der Verwaltung gesagt, die Vormundschaftsbehörde hätte es in der Hand gehabt, anstelle eines Beistandes einen Vormund zu ernennen: dann wäre der Wohnsitz in der Schweiz geblieben. Das hätte aber Entzug der elterlichen Gewalt (oder Verzicht darauf) erfordert. Es ist jedoch nicht der Sinn einer Bevormundung, diese doch sehr eingreifende Massnahme aus rechtlichen Gründen zu beschliessen.

Die zweite Möglichkeit, von der auch Herr Hess sprach, scheint mir auf den ersten Blick eine Lösung darzustellen: am amerikanischen Wohnort könnte die Vormundschaftsbehörde eingeschaltet werden. In der Praxis ist dies allerdings wesentlich schwieriger, ganz abgesehen davon, dass die Anerkennung im Staat Illinois anders ist als hier nach unserem schweizerischen Recht. Es kommt hinzu, dass eben verheiratete Eltern es nicht gerade als ihre erste Sorge betrachten, für die Anerkennung ihres Kindes von seiten des Vaters besorgt zu sein.

Aus all diesen praktischen Gründen bringt der Mehrheitsvorschlag die bessere Lösung. Etwas zugespitzt lautet die Frage: Soll das Gesetz dem Menschen dienen, oder muss sich der Mensch dem konsequenten System des Gesetzes unterordnen? Ich sagte, es ist etwas zugespitzt, aber nicht unberechtigt, denn bei den betroffenen Menschen geht es um Kinder, und die bedürfen des besonderen Schutzes.

Der Kommissionspräsident hat von dieser Besonderheit gesprochen. Anders ausgedrückt: Es geht um die Kindesinteressen. Deswegen handelt es sich nicht um eine Abkehr von den Revisionen 1972 und 1976, denn massgebend für jene Revisionen war immer das Kindesinteresse. Diesem Leitgedanken war der Rat damals verpflichtet; in diesem Sinne wurde das neue Kindesrecht beschlossen. Wenn wir diesem Grundsatz treu bleiben, sollten wir heute der Mehrheit zustimmen. Ich lade Sie dazu ein.

Weber-Arbon: Ich bekenne mich meinerseits ebenfalls zum Antrag der Mehrheit der Kommission.

Darf ich Sie, nachdem Herr Kollega Braunschweig dieses Problem aus der praktischen Sicht erläutert hat, darauf hinweisen, dass mit diesem Antrag der Kommissionsmehrheit auch eine verstärkte Sozialkomponente zum Ausdruck kommt? In diesem Zusammenhang möchte ich Sie auf eine Stelle in der sehr ausführlichen bundesrätlichen Botschaft (Seiten 103/104) verweisen. Dort schreibt der Bundesrat als Kommentar zu Artikel 65 folgendes: «Der Schutz der Auslandschweizer drängt sich gerade im Kindesrecht und insbesondere dort auf, wo den Auslandschweizern der Weg zum ordentlichen Richter versperrt ist, entweder weil das ausländische Recht einen entsprechenden Rechtsschutz nicht kennt oder weil unseren Mitbürgern die Anrufung eines ausländischen Gerichtes nicht zugemutet werden kann. In solchen Fällen kann die Statusklage vor den schweizerischen Heimatrichter gebracht werden.»

Die Mehrheit knüpft an diesen Gedanken, der in dieser Botschaft zum Ausdruck kommt, an und möchte ihn noch verstärkt zum Tragen bringen. Für ein Schweizerkind, das seinen Vater sucht, soll die Hürde des prozessualen Vorgehens nicht so hoch angesetzt werden, dass zunächst der Nachweis verlangt wird, dass die Klage im anderen Staat unmöglich oder unzumutbar sei.

Herr Hess, ich frage mich, ob das Argument, dass die betreffende ausländische Justiz zu langsam arbeitet, wirklich unter das Kriterium «unzumutbar» subsumiert werden kann. Das müsste sich wohl erst noch erweisen. Dann wäre der Prozess erst einmal einzuleiten und der Versuch zu machen, ihn durchzuführen.

Wir müssen hier – das sei eingeräumt – von einem Eingriff in das Wohnsitzprinzip sprechen; aber ich halte dafür, dass gerade aus diesen sozialpolitischen Überlegungen heraus diese Ausnahme von der Regel verantwortet werden kann.

Der Inhalt dieses Artikels in der Fassung der Kommissionsmehrheit besagt ja nichts anderes, als dass die Schweiz diesen Gerichtsstand anbietet. Eine klägerische Partei kann dadurch nicht verpflichtet werden, die Klage in der Schweiz einzuleiten und durchzuführen. Darf ich Sie auch hier auf eine entsprechende Passage in der bundesrätlichen Botschaft, Seite 104, verweisen? Der Bundesrat sagt zur Version, die er uns unterbreitet hat, folgendes: «Der Entscheid darüber, ob ein Interesse an einem schweizerischen Urteil besteht, das möglicherweise im Ausland keine Wirkungen entfalten kann, muss der klagenden Partei überlassen bleiben.»

Auch der Bundesrat rechnet also bei seiner Version mit der Möglichkeit, dass unter Umständen Schwierigkeiten in der Vollstreckung entstehen können.

Ich bitte Sie deshalb um Zustimmung zur Fassung der Kommissionsmehrheit.

Oehen: Ich habe meinen Antrag, Herr Hess, zugunsten der Mehrheit zurückgezogen. Ich unterstütze also den Antrag der Mehrheit in Artikel 65, auch wenn das Auslandschweizer-Sekretariat sich in anderem Sinne geäußert hat. Dieses Sekretariat ist ohnehin nicht über alle Zweifel erhaben und für mich in seinen Äusserungen nicht verbindlich.

Bei diesem Kapitel haben wir zudem höchst interessante Feststellungen zu machen, welche Fragen aufwerfen, die einer Klärung bedürfen. Doch vorerst eine Vorbemerkung. Für einen international anerkannten IPR-Spezialisten und Inhaber eines schweizerischen Lehrstuhles dürfte es eher ungewohnt sein, wenn er einen Nichtjuristen auf dem Glatt-eis der hochkomplexen IPR-Materie entdeckt, und es dürfte für ihn auch ungewohnt sein, wenn dieser Waghalsige grundsätzliche Kritik und Bedenken vorträgt, nachdem allein schon die jahrzehntelange Entwicklung des IPR-Gesetzes Stoff für mehrere Dissertationen hergibt.

Als Landwirt sehe ich mich tatsächlich nicht sonderlich berufen, die längst unübersichtlich gewordenen Rechtsverhältnisse in einer ohnehin schlecht zugänglichen Spezialistendomäne in ihrer Entwicklung und Auswirkung gültig aufzuzeigen. Dazu reicht in der Tat der blosse gesunde Menschenverstand, die Fähigkeit zu lesen und ein naturwissenschaftliches Studium samt den Erfahrungen im Umgang mit Rindviechern bei weitem nicht aus. Es liegt mir deshalb daran, Ihnen und besonders Herrn Professor Vischer zu versichern, dass es mir mit meinen Hinweisen, Anträgen und Fragen keinesfalls darum geht, Ihr Werk in Zweifel zu ziehen.

Als Mitglied dieses hohen Hauses erachte ich es aber als meine Pflicht, nach bestem Wissen und Gewissen bei der Verwirklichung der Verfassung mitzuwirken und nicht etwa ihrer Missachtung Vorschub zu leisten.

Gegensätzlich scheinende Aussagen veranlassen mich in diesem Sinne, Fragen aufzuwerfen, welche besonders für die auf uns angewiesenen und auf uns zählenden Mitbürger im Ausland wichtig sind.

In Artikel 65 wird teilweise, in Artikel 78 desselben Kapitels vollständig und in konsequenter Art an der Heimatzuständigkeit festgehalten – dies also im Gegensatz zum allgemeinen Trend des Gesetzentwurfs. Ich bin selbstverständlich mit dem Vorschlag der Mehrheit zu Artikel 65 und mit dem Vorschlag des Bundesrates zu Artikel 78 einverstanden.

Der Note 2704 des Kommissionsprotokolls vom 4. Juli 1986 entnehme ich aber, dass Professor Vischer den Ausgangspunkt für die heutige Gerichtsstandregelung in Artikel 28 NAG sieht. Er interpretiert diese Bestimmung wie folgt: Die Auslandschweizer unterstehen dem ausländischen Wohnsitzrecht. Nur subsidiär – wenn sich das ausländische Recht nicht für zuständig erklärt – gilt die Heimatzuständigkeit.

Die neuen Artikel 8a ff. im Adoptionsrecht sehen ebenfalls subsidiär eine Heimatzuständigkeit vor, wenn im Ausland kein Gerichtsstand gegeben ist. Der Entwurf des Bundesrates hat an dieser subsidiären Regelung grundsätzlich festgehalten. Der Wohnsitz oder der gewöhnliche Aufenthalt gelten grundsätzlich für die Zuständigkeit und das anzuwendende Recht. Nur subsidiär gilt der Heimatgerichtsstand,

nämlich wenn am Wohnsitz kein ausländischer Gerichtsstand gegeben ist oder wenn es unzumutbar ist, am Wohnsitzgerichtsstand die Klage zu erheben. Wir haben damit – so Herr Vischer – gegenüber dem heutigen Zustand eine Oeffnung gemacht.

Ich stelle nun fest, dass in Artikel 28 Absatz 2 NAG ganz klar dem Heimatprinzip der Vorzug gegeben wurde. Dies ergibt sich nicht nur aus dem Wortlaut des Artikels – ich habe ihn heute, damit Sie ihn alle wieder vor sich haben, nochmals austeilen lassen –, sondern auch aus der Botschaft vom 28. Mai 1887. Ich zitiere: «Wenn z. B. schweizerische Eheleute nach Frankreich ziehen, so wird dort gemäss den Grundsätzen des Code Napoléon das Güterrecht sowie die Handlungsfähigkeit und der Familienstand derselben nach den Gesetzen ihrer Heimat beurteilt.» Der Bundesrat führt dann aus, dass das unter Umständen Schwierigkeiten gebe, weil – in der damaligen Situation noch – jeder Kanton sein eigenes Recht habe. In jener Botschaft heisst es: «Die Abhilfe ist unseres Erachtens so schwer nicht zu finden: Wenn die ausländische Gesetzgebung die Anwendung des Heimatrechtes auf unsere Landsleute vorschreibt oder gestattet, so kann für dieselben, da sie keinen Wohnsitz in der Schweiz haben, ausser bundesgesetzlichen Bestimmungen kein anderes als das Recht ihres Heimatkantons massgebend sein.»

Genau diese Aussage war für die Schaffung des NAG im letzten Jahrhundert bestimmend. Ich kann nicht erkennen, dass diese Grundhaltung in der Tendenz – wie Sie, Herr Vischer, das behauptet haben – damals sofort ins Gegenteil umgekehrt worden ist.

Im Jahre 1976 wurde der Artikel 28 Absatz 2 NAG so nebenbei, in einem etwas wenig systematischen Vorgehen, im Zusammenhang mit Artikel 8 geändert und der Schwerpunkt Richtung Wohnsitzprinzip verschoben. Bei genauerem Hinsehen und beim Studium der Materialien ergibt sich, dass der Gesetzgeber von 1976 nie und nimmer vom Grundsatz des unbeschwertem Zugangs zum Heimatgerichtsstand abweichen wollte, wie das verschiedentlich erklärt worden ist. Richtig ist nur, dass man die wenigen betroffenen Auslandschweizer vor Illusionen und vermeidbaren Schäden bewahren wollte, die ihnen durch Nichtanerkennung schweizerischer Gerichtsentscheide in wenigen Staaten hätten erwachsen können. In diesen – es ist zu betonen – eher seltenen und ausschliesslich das Kindes- und Adoptionsrecht betreffenden Fällen scheint die primär schweizerische Zuständigkeit seither aufgehoben zu sein.

Die Gesetzesrevision aus dem Jahre 1976 hatte übrigens ganz andere Themen zum Gegenstand. Die Frage Heimat- oder Wohnsitzrecht oder gar Wohnsitz- statt Heimatrecht wurde damals von den Räten weder erörtert noch präjudiziert. Die vorliegenden Ratsprotokolle und Kommentare lassen jedenfalls keinerlei gesetzgeberischen Willen zum Wechsel vom Heimat- zum Wohnsitzprinzip erkennen.

Interessanterweise wird nun von der Mehrheit in Artikel 65 und in Artikel 78 durch den Bundesrat das Heimatrecht erneut klar stipuliert. Der Bundesrat sagt in seiner Botschaft auf Seite 112: «Gleich wie in den übrigen Bereichen des Familienrechts, ist auch für Klagen betreffend die kindesrechtlichen Wirkungen und insbesondere die Unterhaltsansprüche eine Heimatzuständigkeit für Schweizer Bürger vorgesehen (Art. 78). Im Unterschied zu den statusrechtlichen Bestimmungen handelt es sich hier nicht bloss um eine subsidiäre, sondern um eine ordentliche Zuständigkeit. Sie ist auf die in den Haager Unterhalts-Vollstreckungsübereinkommen von 1958 und 1973 vorgesehenen anerkannten Zuständigkeiten abgestimmt.»

Ich bin erstaunt, dass 1976 die erwähnten Schwerpunktverschiebungen vorgenommen wurden, waren doch die beiden zitierten Haager Uebereinkommen zu jenem Zeitpunkt selbstverständlich in Kraft! In seiner IPR-Botschaft sucht der Bundesrat diese «Anomalie» im Gesetzesentwurf mit staatsvertraglichen Verpflichtungen zu begründen. Daraus ergibt sich für mich ein Widerspruch zu den bisherigen Ausführungen von Professor Vischer: Wenn die Haager Konventionen von 1958 und 1973 wenigstens im Kindesrecht tatsächlich

einen wirksamen Wall gegen den von Ihnen angeführten internationalen Trend zur Abwertung und Ersetzung des Heimatrechts durch das Wohnsitzrecht darstellen, haben diese Konventionen schon anlässlich der Revision des NAG von 1976 und seither – im Ausland wie bei uns – die uneingeschränkte Erhaltung des Heimatrechtsprinzips bewirkt. Ihre Beurteilung des NAG und seiner Revision aus dem Jahre 1976 vermag ich sodann nicht mehr mit den Tatsachen in Einklang zu bringen. Schon letzte Woche habe ich für folgendes den Beweis zu erbringen versucht: dass, im Gegensatz zu den vorliegenden Behauptungen, von den westeuropäischen Staaten nur Liechtenstein in bezug auf gewisse Erbvorgänge eine ausschliessliche Zuständigkeit beansprucht, dass auf der ganzen Welt nur wenige Staaten personen- oder familienrechtliche Entscheide von Schweizer Gerichten nicht anerkennen und dass es bisher keinem Gesetzgeber eingefallen wäre, dem im Ausland wohnenden Mitbürger den Zugang zum Heimatgericht zu erschweren respektive zu verschliessen.

Ich bitte Sie, Frau Bundesrätin Kopp – vielleicht über Professor Vischer –, zur Frage der Richtigkeit meiner Darlegungen zur Revision des NAG von 1976 Stellung zu nehmen und auch die innere Begründung für den Zickzackkurs in dieser Frage zu geben. Dabei mag Professor Vischer auf politische Aussagen oder Belehrungen verzichten, denn auch als einfacher Landwirt bin ich durchaus in der Lage zu beurteilen, was dieser oder jener Antrag für die Interessen der Auslandsschweizer bedeuten könnte und was die eine oder andere Frage für politische Folgen zeitigen dürfte.

Iten, Berichterstatter: Herr Oehen hat seinen Antrag zu Artikel 65 zurückgezogen. Herr Prof. Vischer wird seine Fragen beantworten.

Aufgrund der Fahne unterliegen noch zwei Anträge der Abstimmung. Dazu folgende Ueberlegung: Wo der IPR-Entwurf in familienrechtlichen Streitigkeiten für Auslandsschweizer subsidiär den Heimatgerichtsstand zur Verfügung stellt, verwendet er einheitlich immer die gleiche Formulierung. Sie haben bereits letzte Woche verschiedene solcher Formulierungen beschlossen. Die einzige Ausnahme bildet Artikel 65 betreffend die Feststellung oder die Anfechtung der Vaterschaft. Die Kommissionsmehrheit schlägt Ihnen hiefür einen alternativen Heimatgerichtsstand vor, in der Meinung, auf diese Weise die gerichtliche Abklärung von Vaterschaften zu erleichtern. Die Kommissionsminderheit beantragt Ihnen, es beim Vorschlag des Bundesrates zu belassen, dem auch der Ständerat gefolgt ist. Sie findet, ein Einbruch in das System der subsidiären Heimatzuständigkeit sei hier nicht gerechtfertigt. Sie führe höchstens zu hinkenden Rechtsverhältnissen. Für Personen, die nicht in der Schweiz wohnten, würden hier einseitig Vaterschaften statuiert, die im ausländischen Wohnsitz – also dort, wo das Kind, das auf klare Statusverhältnisse angewiesen wäre, leben würde – keine Aussicht auf Anerkennung hätten.

M. Couchepin, rapporteur: Pour la compétence en matière d'action relative à la constatation et à la contestation de la filiation, l'article 64 que l'on vient d'adopter pose la règle générale, selon laquelle le for est au domicile de l'un des parents.

L'article 65 pose le problème de l'existence ou non d'un for au lieu d'origine. Avec le Conseil fédéral, la minorité de la commission représentée par M. Hess, propose de prévoir un for subsidiaire au lieu d'origine. La majorité de la commission, quant à elle, propose un for alternatif au lieu d'origine. Quels sont les avantages et les désavantages de ces deux propositions?

La majorité, en proposant un for alternatif au lieu d'origine, a pour but de favoriser l'établissement de la filiation. M. Braunschweig a cité tout à l'heure un cas pratique qu'il a connu où l'existence d'un for alternatif au lieu d'origine de la mère aurait facilité l'établissement de la filiation. Il a d'ailleurs précisé immédiatement qu'une solution pratique aurait été de nommer un tuteur à l'enfant afin de lui créer une résidence en Suisse. A ce moment-là on serait tombé

sous les dispositions de l'article 64 avec la possibilité de faire l'action au lieu de résidence habituel de l'enfant.

La minorité ne veut pas de ce for alternatif pour plusieurs raisons. Premièrement, il contrevient au principe général qui veut que l'on ne prévoie que subsidiairement un for au lieu d'origine. Tel est le cas à l'article 45 qui concerne le mariage, à l'article 58 qui concerne le divorce. Elle le veut non seulement pour des raisons dogmatiques, mais aussi pour des raisons pratiques. Si l'on prévoit un for alternatif au lieu d'origine, on court davantage de risques, bien sûr, d'obtenir en Suisse des jugements qui ne seraient pas reconnus à l'étranger. Cela pourrait créer une insécurité grave dans le domaine du statut des personnes.

Pour des raisons de principe et pratiques qui relèvent aussi du droit des tutelles, si l'on prévoit le for d'origine à titre alternatif, l'autorité en Suisse devra recourir à l'autorité de tutelle qui ne connaîtra pas très bien les circonstances qui entourent le cas, alors qu'en principe au for du domicile l'environnement est mieux connu. Il faut donc, aux yeux de la minorité, maintenir le principe du for du domicile et ne prévoir le for d'origine que dans des circonstances tout à fait particulières si l'on ne peut raisonnablement exiger que le procès ne s'ouvre au for de domicile.

La majorité vous recommande de la suivre et de prévoir un for alternatif. La minorité, pour les raisons que je viens de vous énoncer, suggère de s'en tenir au principe que l'on a choisi en règle générale dans cette loi et de prévoir un for d'origine seulement à titre subsidiaire.

Professor Vischer, Experte: Die durch den Minderheitsantrag aufgeworfene Frage ist von grosser Bedeutung. Für die Fassung, wie sie der Bundesrat in seiner Botschaft vorschlägt und welche der Ständerat angenommen hat, spreche meines Erachtens insbesondere die bereits genannten Gründe:

1. Die Kontinuität. Bereits 1976 haben der Ständerat und der Nationalrat durch die Revision des NAG die heute vom Bundesrat vorgelegte Fassung verwirklicht. Was heute im vorgeschlagenen Gesetz geändert wird, ist eine weitere Öffnung des Heimatgerichtsstandes, indem nicht nur die Unmöglichkeit, sondern auch die Unzumutbarkeit des Domizilgerichtsstandes zur Begründung der Heimatzuständigkeit führt. 1976 wurde das NAG, insbesondere durch Streichung des allgemeinen Heimatgerichtsstandes für Statusfragen (Art. 8) geändert; ob damals die Tragweite der Aenderung erfasst wurde oder nicht – wie Herr Nationalrat Oehen bezweifelt –, kann ich nicht beurteilen.

2. Zu der Kontinuität gesellt sich die Bewährung; alle mir persönlich bekannten Fälle, insbesondere diejenigen, die bis an das Bundesgericht gelangten, zeigen, dass die dem heutigen Vorschlag des Bundesrates entsprechenden Artikel des NAG, nämlich Artikel 8a bis 8e, zu keinen Schwierigkeiten oder unbefriedigenden Resultaten führten.

3. Als dritter Grund ist die Systematik und Kohärenz des Gesetzes anzufügen.

4. Die Frage der Vollstreckbarkeit ist ein weiterer Grund. Es hat keinen Sinn, Urteile in Kindesfragen zu fällen, die in den beteiligten Staaten nicht anerkannt werden. Ich gehe auf zwei Voten ganz kurz ein. Herr Nationalrat Braunschweig hat Ihnen von einem Fall berichtet, der bereits in der Kommission ausführlich behandelt wurde. Wenn ich ihn recht verstanden habe, hat das Ehepaar im Zeitpunkt der Anerkennung Wohnsitz in den USA; es lebt dort als verheiratetes Paar. Die USA würden meines Wissens ein schweizerisches Urteil, das am schweizerischen Heimatgerichtsstand der Mutter ergangen ist, nicht anerkennen. Das Kind wäre wohl in der Schweiz anerkannt, in den USA aber – wenn dort keine Anerkennung stattfindet – unehelich. Das wäre gerade für das Kind ein unbefriedigender Zustand.

Herr Nationalrat Oehen hat mir, wenn ich ihn richtig verstanden habe, vorgeworfen, ich hätte in der letzten Sitzung bezüglich der Haager Abkommen etwas Unrichtiges gesagt. Dazu folgendes: Die Haager-Unterhaltsabkommen von 1958 und 1973, die die Anerkennung von Urteilen über Alimente regeln, anerkennen ein im Heimatstaat ergangenes Urteil.

Wegen dieses Unterhaltsabkommens finden Sie in Artikel 78 unseres Entwurfes ausnahmsweise einen vorbehaltlosen Heimatgerichtsstand für die Wirkungen des Kindschaftsverhältnisses. Es existiert kein Haager Abkommen über den Status des Kindes. Ein Widerspruch der vorgeschlagenen Regelung mit Haager Abkommen besteht deshalb nicht. Die Frage ist offen dargelegt: Wollen wir im System des Gesetzes bleiben, in der Tradition seit 1976, oder zugunsten des Kindes eine weitergehende Öffnung des Heimatgerichtsstandes vorsehen? Dabei ist die Frage, ob mit der vorbehaltlosen Heimatzuständigkeit nicht sogenannte «hinkende» Rechtsverhältnisse geschaffen würden, von besonderer Bedeutung. Ein «hinkendes» Rechtsverhältnis bedeutet: Eine Anerkennung hat Wirkung nur in der Schweiz, nicht aber im Lande, in welchem das Kind und seine Eltern den Wohnsitz haben. Man sollte die Bedeutung der Anerkennung eines schweizerischen Urteils im Ausland nicht übersehen.

Bundesrätin Kopp: Herr Hess hat den Antrag der Minderheit so ausführlich und so gut begründet, dass ich mich kurz fassen kann, dies auch dank der Ausführungen von Herrn Professor Vischer.

Wenn Herr Braunschweig sagt, im Interesse des Kindes müsse man der Mehrheit zustimmen, so möchte ich im Gegenteil unterstreichen, dass Sie im Interesse des Kindes der Kommissionsminderheit und damit dem Bundesrat und dem Ständerat zustimmen sollten. Unser Familienrecht will heute, dass das Kindesverhältnis nicht nur zur Mutter, sondern immer auch zum Vater geklärt ist. Als effektives und am häufigsten angewandtes Mittel erweist sich in der Praxis die Kindesankennung. Es ist offensichtlich, dass dem Kind nur dann gedient ist, wenn dieses Urteil dort, wo das Kind lebt, auch tatsächlich anerkannt wird.

Aus all diesen Gründen bitte ich Sie, dem Antrag der Minderheit zu folgen und damit zur Fassung des Ständerates und des Bundesrates zurückzukehren.

Le président: Je rappelle tout d'abord que M. Oehen retire sa proposition concernant l'article 65.

Dans un vote, nous opposons la proposition de la majorité à celle de la minorité, identique à celle du Conseil des Etats. Le Conseil fédéral s'en tient à sa première version, c'est-à-dire à la proposition de la minorité.

Abstimmung – Vote

| | |
|-------------------------------|------------|
| Für den Antrag der Mehrheit | 34 Stimmen |
| Für den Antrag der Minderheit | 61 Stimmen |

Art. 66 und 67

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 66 et 67

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 68

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

(Die Aenderung betrifft nur den französischen Text)

Art. 68

Proposition de la commission

Les décisions étrangères relatives à la constatation où à la contestation ...

Angenommen – Adopté

2. Abschnitt: Titel

Antrag der Kommission

Anerkennung

Section 2: titre

Proposition de la commission
Reconnaissance

Angenommen – Adopté

Art. 69

Antrag der Kommission

Abs. 1

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 1bis

.... Verfahrens, in dem die Abstammung rechtserheblich ist, so kann auch

Abs. 2

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag Oehen

(falls der Antrag de Chastonay zu Art. 3 Abs. 2 angenommen wird)

Abs. 2

Streichen

Art. 69

Proposition de la commission

Al. 1

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 1bis

Lorsque la reconnaissance intervient au cours d'une procédure judiciaire, dans laquelle la filiation a une portée juridique, le juge saisi

Al. 2

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition Oehen

(pour le cas où la proposition de Chastonay à l'art. 3 al. 2, serait adoptée)

Al. 2

Biffer

Angenommen gemäss Antrag der Kommission

Adopté selon la proposition de la commission

Art. 70

Antrag der Kommission

Abs. 1

.... Aufenthalt des Kindes, nach dessen Heimatrecht, nach dem Recht am Wohnsitz oder nach dem Heimatrecht

Abs. 2 und 3

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 70

Proposition de la commission

Al. 1

.... de l'enfant, au droit de son Etat national, au droit du domicile ou au droit de l'Etat national

Al. 2 et 3

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Angenommen – Adopté

Art. 71

Antrag der Kommission

Abs. 1

.... Aufenthalt des Kindes, nach dessen Heimatrecht,

Abs. 2

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 71

Proposition de la commission

Al. 1

.... de l'enfant, dans son Etat national, dans l'Etat du domicile ou encore dans dans l'Etat national de la mère ou du père.

Al. 2

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 72, 73

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 74

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag Oehen

(falls der Antrag de Chastonay zu Art. 3 Abs. 2 angenommen wird)

Streichen

Antrag Oehen

.... zuständig, soweit der Wohnsitzstaat keine ausschliessliche Zuständigkeit beansprucht. (Rest des Artikels streichen)

Art. 74

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition Oehen

(pour le cas où la proposition de Chastonay à l'art. 3 al. 2, serait adoptée)

Biffer

Proposition Oehen

Sont compétentes pour prononcer l'adoption, pour autant que l'Etat de domicile ne revendique pas la compétence exclusive, les autorités judiciaires l'un d'eux est suisse. (Biffer le reste de l'article)

Angenommen gemäss Antrag der Kommission

Adopté selon la proposition de la commission

Art. 75

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 76

Antrag der Kommission

Abs. 1

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 2

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

(Die Aenderung betrifft nur den französischen Text)

Art. 76

Proposition de la commission

Al. 1

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 2

Les adoptions ou les institutions semblables du droit étranger, qui ont des effets essentiellement différents du lien de filiation au sens du droit suisse, ne sont reconnues en Suisse qu'avec les effets qui leur sont attachés dans l'Etat dans lequel elles ont été prononcées.

Angenommen – Adopté

Art. 77 – 79*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Item, Berichterstatter: Eine Erläuterung zuhanden der Materialien:

Nach Artikel 79 Buchstabe a ist der schweizerische Richter zuständig, über Ansprüche von Behörden zu entscheiden, die für den Unterhalt des Kindes Vorschuss geleistet haben. Damit sind in erster Linie unsere kantonalen Behörden der Alimentenbevorschussung gemeint. Aber es kann sich auch um den Rückerstattungsanspruch einer ausländischen Behörde handeln, welche die Alimente bevorschusst hat.

*Angenommen – Adopté***Art. 80***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Angenommen – Adopté***Art. 81***Antrag der Kommission**Abs. 1*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 2

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 81*Proposition de la commission**Al. 1*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 2

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Angenommen – Adopté***Art. 82***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Angenommen – Adopté***Art. 83***Antrag der Kommission**Abs. 1*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 2

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 3

Die schweizerischen Gerichte oder Behörden sind ausserdem zuständig, wenn es für den Schutz eines Schweizer Bürgers mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland oder für dessen Vermögen unerlässlich ist.

Art. 83*Proposition de la commission**Al. 1*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 2

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 3

Les tribunaux ou les autorités administratives suisses sont en outre compétentes lorsque cela indispensable pour protéger un ressortissant suisse domicilié ou ayant sa résidence habituelle à l'étranger, ou pour protéger ses biens.

*Angenommen – Adopté***6. Kapitel: Erbrecht****Chapitre 6: Droit successoral**

M. Couchepin, rapporteur: En ce qui concerne le chapitre 6, sur le droit successoral, ne comporte pas de nouveautés importantes par rapport aux dispositions de la LRDC. On s'en tient tout d'abord au principe de l'unité de la succession avec, cependant, quelques exceptions.

Quant à la compétence, elle est attribuée aux autorités du dernier domicile du défunt avec trois exceptions. La première concerne les biens immobiliers situés à l'étranger. L'autorité suisse n'est compétente que dans la mesure où l'autorité de situation du bien immobilier ne revendique pas une compétence exclusive. La deuxième exception est celle de l'article 85. Son alinéa premier a pour but d'éviter qu'à la suite de dispositions du droit international privé personne ne s'occupe d'une succession d'un Suisse de l'étranger. L'alinéa 2 attribue la compétence aux autorités du lieu d'origine d'un Suisse de l'étranger qui, par testament, a fait élection du droit suisse pour la totalité de sa succession ou la partie de sa succession située en Suisse. La troisième et dernière exception est celle de l'article 86. Il s'agit d'une compétence subsidiaire au lieu de situation de la fortune. On veut, là aussi, éviter que des autorités étrangères se désintéressent totalement de la partie de la succession située en Suisse et que cette partie de la fortune ne soit pas liquidée.

Quant au droit applicable, d'une manière générale, on reprend les règles de la LRDC, soit le principe de l'utilisation du droit du dernier domicile du défunt, avec la possibilité de faire une élection de droit et, enfin, on tient compte du principe, je le répète, de l'unité de la succession.

Il y a quelques divergences par rapport à la législation actuelle; je me réfère en particulier aux articles 88 et 89.

Quant à l'élection de droit, il faut en dire un mot. C'est une institution ancienne puisqu'elle date, dans ce domaine, de 1891. Elle est ouverte aussi bien à l'étranger domicilié en Suisse qu'à un Suisse domicilié à l'étranger, qui voudrait choisir le droit suisse. A l'article 89, cependant, le Conseil des Etats avait proposé une modification par rapport au projet du Conseil fédéral. Il avait prévu qu'en principe la succession d'un Suisse de l'étranger est présumée régie par le droit suisse, sauf si ce dernier avait pris d'autres dispositions dans un testament ou un pacte successoral. Votre commission a repris la solution du Conseil fédéral qui prévoit que, si la compétence des autorités est reconnue, la succession d'un défunt Suisse de l'étranger est régie par le droit suisse.

L'article 91 se réfère à la Convention de La Haye sur les conflits de loi en matière de forme des dispositions testamentaires.

Quant à la capacité de disposer, elle est réglée dans cette loi d'une manière plus complète qu'elle ne l'était dans la LRDC. Enfin, pour ce qui concerne la reconnaissance des décisions, mesures et documents étrangers, elle fait l'objet de l'article 94. Le Conseil des Etats trouvait que le texte du Conseil fédéral n'était pas très clair. Après discussion, notre commission préfère cependant, pour sa clarté, le texte du Conseil fédéral à celui du Conseil des Etats.

Art. 84*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Item, Berichterstatter: In diesem Kapitel über das Erbrecht ist in der deutschen Fassung vom Begriff «Nachlassverfahren» und «Nachlass» die Rede. In der Kommission kamen Befürchtungen auf, diese Begriffe könnten irreführend sein und vor allem könnte man sie mit ähnlichen Terminologien aus dem Schuld-, Betreibungs- und Konkursrecht verwechseln.

Wir haben deshalb andere Begriffe gesucht wie beispielsweise «Erbschaftsverfahren» oder «Verfahren auf Eröff-

nung» oder «Verwaltung und Liquidation der Erbschaft». Aber keiner dieser Begriffe vermochte zu genügen. Jedenfalls vermag keiner von ihnen klar zu umschreiben, worum es in diesem Kapitel 6 geht. Wir haben deshalb beschlossen, es bei der Terminologie des Bundesrates und des Ständerates zu belassen, aber zuhanden der Materialien festzuhalten, dass es sich hierbei um erbrechtliche, nicht um konkursrechtliche Begriffe handelt.

Angenommen – Adopté

Art. 85

Antrag der Kommission

Abs. 1

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 2

.... unterstellt hat. Artikel 84 Absatz 2 ist vorbehalten.

Antrag Oehen

Abs. 2

Streichen

Art. 85

Proposition de la commission

Al. 1

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 2

Les autorités du lieu d'origine sont toujours compétentes lorsque, par un testament ou un pacte successoral, un Suisse ayant en son dernier domicile à l'étranger soumet à la compétence ou au droit suisse l'ensemble de sa succession ou la part de celle-ci se trouvant en Suisse (L'article 84, 2e al. est réservé).

Proposition Oehen

Al. 2

Biffer

Oehen: Mein Antrag ist im Zusammenhang zu sehen mit meinem von Ihnen bereits abgelehnten Antrag zu Artikel 3. Dort wollte ich Ihnen die Konsequenz unseres Gesetzeswerkes deutlich machen. Hier nun ist eine Regelung vorgesehen, die eine Umkehr der Grundhaltung des Gesetzes ausdrückt. Ich bin eigentlich überrascht, dass hier nicht von Kohärenz und hinkendem Recht gesprochen wird, Herr Professor Vischer.

Frau Bundesrätin Kopp führte am vergangenen Donnerstag aus, dass mein Antrag zu Artikel 3 in seinem Wortlaut nicht den Intentionen von Herrn Oehen entspreche. Mein Antrag hier entspricht natürlich auch nicht meinen Intentionen. «Herr Oehen hat mir gesagt» – so Frau Bundesrätin Kopp – «er wollte mit diesem Antrag die Absurdität des vorliegenden IPR-Entwurfes beweisen. Aber ich glaube kaum, dass wir in dieser Art und Weise im Rate politisieren können.»

Leider haben Sie, Frau Bundesrätin Kopp, recht bekommen. Nicht nur im Rate gelang es mir durch meine Intervention nicht, die eigentliche Problematik, um die es mir ging, nämlich die Schwächung des Bürgerrechtes und deren Folgen für unsere Auslandschweizer, bewusst zu machen. Die Presseberichterstattung bewies mir auch, dass die sonst so «vifen» Journalisten meine Anträge zu Artikel 3 trotz recht ausführlicher Kommentierung nicht zu interpretieren und kommentieren vermochten. In dieser Situation hat es wohl wenig Sinn, meine Anstrengung hier zu erneuern. Ich wollte den Rat für die Problematik der Verschiebung der Schwergewichte vom Heimatgerichtsstand zum Wohnsitzgerichtsstand sensibilisieren. Dies läuft ganz klar zulasten der vielgerühmten fünften Schweiz.

Ich ziehe deshalb meinen Antrag zu Artikel 85 zurück.

Iten, Berichterstatter: Nachdem dieser Antrag nicht mehr zur Diskussion steht, sind aus der Sicht der Kommission trotzdem einige Erläuterungen zu Artikel 85 nötig. Nach Artikel 85 Absatz 1 soll eine schweizerische Zuständigkeit zur Regelung des Nachlasses eines Auslandschweizers

dann gegeben sein, wenn sich die ausländische Wohnsitzbehörde mit dem Nachlass nicht befasst. Was heisst: nicht befasst?

Das Sich-nicht-Befassen kann rechtlicher oder faktischer Art sein. Rechtliches Sich-nicht-Befassen liegt vor, wenn die ausländische Behörde findet, die Behandlung des Nachlasses sei ganz oder zumindest zum Teil Sache der schweizerischen Heimatbehörde, beispielsweise dann, wenn gewisse Vermögenswerte in der Schweiz liegen.

Das Sich-nicht-Befassen in faktischer Hinsicht hingegen liegt dann vor, wenn die ausländische Behörde an sich zuständig wäre, sich auch für zuständig erklärt, aber tatsächlich inaktiv bleibt.

Ihre Kommission hat dann geprüft, ob man diesen Absatz nicht etwas präziser fassen könnte, beispielsweise, ob man nicht eine Frist ansetzen sollte, binnen der sich die ausländische Behörde mit dem Nachlass zu befassen hat. Wir haben schliesslich davon abgesehen, weil in solchen Fällen ohne ein gewisses Ermessen der schweizerischen Heimatbehörde nicht auszukommen ist.

Angenommen gemäss Antrag der Kommission

Adopté selon la proposition de la commission

Art. 86

Antrag der Kommission

Abs. 1

.... oder Behörden am Lageort für den in der Schweiz gelegenen Nachlass zuständig, soweit sich die ausländischen Behörden damit nicht befassen.

Abs. 2

Befindet sich Vermögen an mehreren Orten, so ist die zuerst angerufene schweizerische Behörde zuständig.

Art. 86

Proposition de la commission

Al. 1

.... sont compétentes pour régler la part de succession sise en Suisse dans la mesure où les autorités étrangères ne s'en occupent pas.

Al. 2

S'il y a des biens en différents lieux, l'autorité suisse saisie la première est compétente.

Angenommen – Adopté

Art. 87

Antrag der Kommission

Randtitel

4. Schutz von Vermögenswerten

Wortlaut

.... in der Schweiz, so ordnen die schweizerischen Behörden am Lageort die zum einstweiligen Schutz der Vermögenswerte notwendigen Massnahmen an.

Art. 87

Proposition de la commission

Titre marginal

4. Protection des biens

Texte

.... prennent les mesures nécessaires à leur protection provisionnelle.

Angenommen – Adopté

Art. 88

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 89*Antrag der Kommission**Abs. 1*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 2

Soweit nach Artikel 85 Absatz 2 die schweizerischen Gerichte oder Behörden am Heimatort zuständig sind, untersteht der Nachlass eines Schweizer Bürgers mit letztem Sitz im Ausland schweizerischem Recht.

Art. 89*Proposition de la commission**Al. 1*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 2

Dans la mesure où les autorités judiciaires ou administratives suisses sont compétentes en vertu de l'article 85, 2e alinéa, la succession d'un défunt suisse dont le dernier domicile a été à l'étranger, est régie par le droit suisse.

Iten, Berichterstatter: Bei Artikel 89 hat sich in Absatz 2 der deutschen Fahne ein störender Druckfehler eingeschlichen: In der vorletzten Zeile muss es heissen «mit letztem Wohnsitz» und nicht «mit letztem Sitz». Der französische Text ist richtig.

Angenommen – Adopté

Art. 90*Antrag der Kommission**Randtitel*

(Die Aenderung betrifft nur den französischen Text)

Abs. 1

Das auf den Nachlass anwendbare Recht bestimmt, was zum Nachlass gehört, wer in welchem Umfang daran berechtigt ist, wer die Schulden des Nachlasses trägt, welche Rechtsbehelfe zulässig sind und unter welchen Voraussetzungen sie angerufen werden können.

Abs. 2

Die Durchführung der einzelnen Massnahmen Diesem Recht unterstehen namentlich die sichernden Massnahmen

Art. 90*Proposition de la commission**Titre marginal*

3. Domaine du statut successoral et de la liquidation

Al. 1

Le droit applicable à la succession détermine en quoi consiste la succession, qui est appelé à succéder, pour quelle part et qui répond des dettes successorales, quelles institutions de droit successoral peuvent être invoquées et à quelles conditions.

Al. 2

.... Ce droit régit notamment les mesures conservatoires et la liquidation, y incluse l'exécution testamentaire.

Iten, Berichterstatter: In Artikel 90 geht es um die Abgrenzung zweier Rechtsordnungen. Auch hier wünscht die Kommission zuhanden der Materialien eine Klarstellung. Absatz 1 sagt, welche Rechtsfragen vom Erbstatut, das heisst von dem auf den Nachlass anzuwendenden Recht, beherrscht sind; Absatz 2 dagegen gibt an, welche Rechtsfragen dem sogenannten Eröffnungsstatut, das heisst demjenigen Recht unterstehen, welches das Nachlasseröffnungsverfahren beherrscht. Bei diesem handelt es sich jeweils um die *Lex fori*, das heisst um das Recht der Behörde, die den Nachlass eröffnet. Der bundesrätliche Text ist vor allem in Absatz 1 etwas unklar; erst, wenn Sie die Botschaft zu Rate ziehen, merken Sie, was eigentlich mit diesem Text gemeint war. Der Ständerat hat versucht, diesen Text zu verdeutlichen.

Ihre Kommission ist der Ansicht, dass der von ihr nun

vorgelegte Text noch deutlicher sei, und sie empfiehlt Ihnen, diesem zuzustimmen.

Angenommen – Adopté

Art. 91*Antrag der Kommission**Abs. 1*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 2

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 91*Proposition de la commission**Al. 1*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 2

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 92*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 93*Antrag der Kommission**Abs. 1*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 2 und 3

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 4

Vorbehalten bleiben die Bestimmungen dieses Gesetzes über die Form und die Verfügungsfähigkeit (Art. 91 und 92).

Art. 93*Proposition de la commission**Al. 1*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 2 et 3

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 4

Sont réservées les dispositions de la présente loi sur la forme et la capacité de disposer (art. 91 et 92).

Angenommen – Adopté

Art. 94*Antrag der Kommission**Abs. 1 und 2*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 3

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 94*Proposition de la commission**Al. 1 et 2*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 3

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

7. Kapitel: Sachenrecht**Chapitre 7: Droits réels**

Iten, Berichterstatter: 1. Mit dem Kapitel über das Sachenrecht verlassen wir jene Materien, die zurzeit im NAG geregelt sind.

Doktrin und Praxis stellen im internationalen Sachenrecht herkömmlicherweise auf den Gerichtsstand und das Recht

am Lageort der Sache ab (*Forum und Lex rei sitae*). Der Entwurf übernimmt diesen Grundsatz ebenfalls, sieht aber namentlich für bewegliche Sachen verschiedene Abweichungen vor, so etwa für die Sachen im Transit oder für den Eigentumsvorbehalt, ferner lässt er im begrenzten Rahmen die Rechtswahl zu.

2. Zuständigkeit: Für die Zuständigkeit treffen wir auf eine recht einfache Regel. Für Klagen betreffend dingliche Rechte an Grundstücken in der Schweiz sollen die schweizerischen Gerichte am Lageort ausschliesslich zuständig sein. Für Klagen über dingliche Rechte an beweglichen Sachen ist die Zuständigkeit am Wohnsitz des Beklagten bzw. an dessen gewöhnlichem Aufenthalt vorgesehen. Subsidiär soll auch der schweizerische Richter am Lageort der beweglichen Sache zuständig sein.

3. Anwendbares Recht: Beim anwendbaren Recht ist die Regelung für Grundstücke ebenfalls einfach: Dingliche Rechte an Grundstücken unterstehen dem Recht am Lageort. Von den dinglichen sind die obligatorischen Rechte an Grundstücken zu unterscheiden, etwa das obligatorische Grundgeschäft bei der Veräusserung oder Belastung eines Grundstücks. Dieses beurteilt sich nach dem Vertragsstatut. Für die beweglichen Sachen konnte keine so einfache Regelung getroffen werden wie für die Immobilien. Wohl geht der Entwurf auch hier von der Anwendbarkeit des Rechts am Lageort aus, aber bewegliche Sachen sind sehr leicht verschiebbar. Deshalb muss bei der Anknüpfung präzisiert werden, auf welche *Lex rei sitae* zu welchem Zeitpunkt es ankommt.

Im Artikel 99 unterscheidet der Entwurf für die beweglichen Sachen einerseits zwischen Erwerb und Verlust und andererseits zwischen Inhalt und Ausübung. Für Inhalt und Ausübung soll das Recht des jeweiligen Lageorts massgebend sein. Für Erwerb und Verlust hingegen stellt der Entwurf auf das Recht jenes Lagestaats ab, in dem die Sache zum Zeitpunkt des für den Erwerb oder Verlust massgebenden Vorgangs liegt.

Eine letzte Bemerkung zu den ausländischen Entscheidungen. Für Immobilien anerkennt der Entwurf ausländische Entscheidungen nur dann, wenn sie im Lagestaat ergangen sind oder wenn sie dort anerkannt werden. Bei beweglichen Sachen wird auf den Wohnsitz des Beklagten oder auf den vereinbarten Gerichtsstand abgestellt. Urteile, die im Lagestaat ergangen sind, werden nur anerkannt, wenn der Beklagte dort seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Art. 95 – 100

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 101

Antrag der Kommission

Abs. 1

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 2

Gelangt eine bewegliche Sache in die Schweiz und ist an ihr im Ausland ein Eigentumsvorbehalt gültig begründet worden, der den Anforderungen des schweizerischen Rechts nicht genügt, so bleibt dieser in der Schweiz noch während drei Monaten gültig.

Abs. 3

.... eines solchen im Ausland begründeten Eigentumsvorbehalts nicht entgegeng gehalten werden.

Art. 101

Proposition de la commission

Al. 1

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 2

Lorsque parvient en Suisse un bien lequel a été valablement constituée à l'étranger une réserve de propriété ne répon-

dant pas aux exigences du droit suisse, cette réserve de propriété conserve néanmoins son effet pendant trois mois.

Al. 3

Le tiers de bonne foi ne pourra se voir opposer l'existence de pareille réserve de propriété constituée à l'étranger.

Angenommen – Adopté

Art. 102

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 103

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Item, Berichterstatter: Nach diesem Artikel soll für den Erwerb oder den Verlust dinglicher Rechte an beweglichen Sachen in gewissem Rahmen das anwendbare Recht gewählt werden können. Allerdings soll eine solche Wahl nicht zulasten eines unbeteiligten Dritten erfolgen können, denn der Dritte kann in der Regel das gewählte Recht nicht kennen. Er soll sich im Interesse des Verkehrsschutzes immer auf das Recht des Lageortes berufen können.

Angenommen – Adopté

Art. 104

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 105

Antrag der Kommission

Abs. 1 und 3

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 2

.... Aufenthalt des Pfandgläubigers; die Verpfändung

Art. 105

Proposition de la commission

Al. 1 et 3

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 2

.... du créancier gagiste; la mise en gage

Angenommen – Adopté

Art. 106

Antrag der Kommission

Abs. 1 und 2

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 3

Machen verschiedene Parteien dingliche Rechte an der Ware geltend, die einen unmittelbar, die anderen aufgrund eines Wertpapiers, so entscheidet über den Vorrang das auf die Ware selbst anwendbare Recht.

Art. 106

Proposition de la commission

Al. 1 et 2

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 3

...., les unes directement,

Item, Berichterstatter: Der Vorschlag zu Absatz 3 bringt eine redaktionelle Verdeutlichung. Der bundesrätliche Text und die Botschaft erwecken den Eindruck, ein und dieselbe Person spreche die Ware aus verschiedenen Titeln an. Gemeint ist aber der Fall – darauf deutet der in der Botschaft gemachte Verweis auf Artikel 925 Absatz 2 ZGB hin –, dass dingliche Rechte von verschiedenen Personen geltend gemacht werden. Die einen berufen sich unmittelbar auf die Ware, die anderen auf ein Warenpapier. In solchen Konfliktfällen soll das auf die Ware und nicht das auf das Warenpapier anwendbare Recht über die Priorität der konkurrierenden Ansprüche entscheiden.

Angenommen – Adopté

Art. 107

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 108

Antrag der Kommission

Abs. 1 und 3

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 2

b. Aufenthalt hatte, oder

Art. 108

Proposition de la commission

Al. 1 et 3

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 2

b. le défendeur y ait eu sa résidence habituelle;

Angenommen – Adopté

7a. Kapitel: Immaterialgüterrecht
Chapitre 7a: Propriété intellectuelle

Item, Berichterstatter: Um der besonderen Eigenart der Immaterialgüterrechte auch im IPR gerecht zu werden, schlagen wir vor, zwischen dem 7. Kapitel über das Sachenrecht und dem 8. Kapitel über das Schuldrecht ein neues Kapitel 7a über Immaterialgüterrechte in den IPR-Entwurf einzufügen. Das neue Kapitel soll die internationalen immaterialgüterrechtlichen Verhältnisse umfassend regeln; es soll die im IPR-Entwurf an verschiedenen Orten verstreuten Bestimmungen zusammenfassen und so eine bessere Uebersicht, eine inhaltliche Straffung, aber auch eine sachgerechte Regelung erlauben. Das vorgeschlagene neue Kapitel würde bloss drei Artikel umfassen, nämlich einen über die Zuständigkeit, einen über das anzuwendende Recht und einen dritten über die Anerkennung ausländischer immaterialgüterrechtlicher Entscheidungen.

Ich werde in der Folge etwas ausführlicher als üblich auf dieses Kapitel eingehen, und zwar deshalb, weil das Kapitel erst im Verlaufe der parlamentarischen Beratungen in den Entwurf gelangt ist und aus diesem Grunde in der Botschaft darüber nichts zu finden ist.

Ich gebe Ihnen im folgenden eine Uebersicht über die einzelnen Bestimmungen.

1. Zuständigkeit: Nach Artikel 108a Absatz 1 sind Klagen betreffend Immaterialgüterrechte in erster Linie am Wohnsitz bzw. am Sitz des Beklagten anzubringen. Hat der Beklagte keinen Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz, so soll im Sinne des Territorialitätsprinzips der schweizerische Richter am Ort zuständig sein, an dem der Schutz beansprucht wird.

Artikel 108a Absatz 1 schränkt im zweiten Halbsatz die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte für den Fall ein, dass es bei einer Klage um die Gültigkeit eines ausländi-

schen Immaterialgüterrechts oder um die Eintragung in einem ausländischen Register geht.

In Ergänzung zu Artikel 108a Absatz 1 nimmt Absatz 3 eine erweiterte schweizerische Zuständigkeit dann in Anspruch, wenn es um die Gültigkeit bzw. die Eintragung oder Hinterlegung schweizerischer Immaterialgüterrechte geht. In solchen Fällen soll entweder der schweizerische Richter am Geschäftssitz des Vertreters des Rechtsinhabers oder, falls ein Vertreter fehlt, der schweizerische Richter am Sitz der Registerbehörde zuständig sein.

2. Anwendbares Recht: Artikel 108b unterstellt in Absatz 1 die Immaterialgüterrechte dem Recht des Staats, für dessen Gebiet der Schutz beansprucht wird.

Das Recht des Staates, der für ein Immaterialgut ein Schutzrecht gewährt, soll auch massgebend sein für die Beurteilung der Fragen, wann ein solches Schutzrecht gültig begründet ist, für wen es gilt und welche Wirkungen es entfaltet.

Unter Artikel 108b Absatz 1 fällt auch das auf die deliktische Verletzung eines Immaterialgüterrechts anzuwendende Recht. Solche Ansprüche sollen ebenfalls dem Recht des Schutzlandes unterstehen.

3. Ausländische Entscheidungen: Artikel 108c unterscheidet zwischen ausländischen Entscheidungen betreffend Immaterialgüterrechten im allgemeinen (Abs. 1) und solchen betreffend Gültigkeit oder Eintragung von Schutzrechten (Abs. 2).

Betrifft die ausländische Entscheidung z. B. Verletzungstatbestände und damit schuldrechtliche Ansprüche, muss sie grundsätzlich vom natürlichen Richter des Beklagten ausgesprochen worden sein (Abs. 1 Bst. a). Wurde der Verletzungsanspruch nicht vom natürlichen Richter beurteilt, kann die Anerkennung in der Schweiz nur in Frage kommen, falls der Beklagte zum Zeitpunkt, da die Klage im Ausland eingeleitet wurde, seinen Wohnsitz nicht in der Schweiz hatte (Abs. 1 Bst. b). Dieser Vorbehalt trägt der Gerichtsstandsgarantie von Artikel 59 BV Rechnung.

Ausländische Entscheidungen, die die Gültigkeit oder die Eintragung eines Immaterialgüterrechts betreffen, müssen nach Artikel 108c Absatz 2 im Staat ergangen sein, in dem der Schutz beansprucht wird, in der Regel also im Registerstaat. Ist die Entscheidung nicht im Registerstaat ergangen, muss sie in jenem Staat wenigstens anerkannt sein.

Art. 108a

Antrag der Kommission

Abs. 1

.... ein solcher fehlt, diejenigen am Ort zuständig,

Abs. 2 und 3

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 108a

Proposition de la commission

Al. 1

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

(La modification ne concerne que le texte allemand)

Al. 2 et 3

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 108b, 108c

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

8. Kapitel: Schuldrecht
Chapitre 8: Droit des obligations

M. Couchepin, rapporteur: Le droit international privé suisse concernant le droit des obligations repose à ce jour presque entièrement sur la jurisprudence et la doctrine.

Certes il existe quelques dispositions légales dans ce domaine, mais elles constituent l'exception, tel par exemple, dans le domaine des contrats, l'article 418b, alinéa 2, du code des obligations pour le contrat d'agence. Dans un autre domaine, celui des actes illicites, on ne connaît qu'une seule règle de droit international privé, celle de l'article 85, alinéa 2, de la loi sur la circulation routière. La LRDC ne contient aucune disposition relative aux droits des obligations. Cela est dû aux circonstances historiques qui ont présidé à la naissance de la LRDC laquelle était conçue essentiellement pour régler des problèmes de collusion légale intercantonale. Dès lors que seules la jurisprudence et la doctrine ont fixé certaines règles, il n'est pas étonnant qu'elles ne recouvrent pas la totalité des problèmes qui sont posés en droit international privé par le droit des obligations.

Certains principes se sont cependant dégagés de la jurisprudence, en particulier la notion d'autonomie des parties, et des principes de rattachement objectif des contrats à tel ou tel droit. En proposant une codification, la Suisse va dans le sens de ce qui se fait actuellement à l'étranger, aussi bien des Communautés européennes que dans différents Etats nationaux – soit le projet de droit international privé allemand de 1983, la loi autrichienne de 1978, la loi turque ou la loi yougoslave.

Le chapitre consacré aux droits des obligations est divisé, comme les autres chapitres d'une certaine ampleur, en sections. Il y en a cinq. La première section concerne les contrats. Cette section comprend elle-même trois parties, comme d'habitude, la première concerne la compétence, la deuxième le droit applicable et la troisième quelques dispositions valables pour tous les contrats.

Quant à la compétence, le projet du Conseil fédéral a été modifié par rapport à l'avant-projet des experts. Le projet du Conseil fédéral a repris dans chacune des sections des dispositions relatives à la compétence, alors que dans l'avant-projet tout le problème de la compétence, pour le droit des obligations, était réglé dans un seul article. Le projet du Conseil fédéral et les travaux du Conseil des Etats et de votre commission n'ont pas apporté de modification sur ce point. Il prévoit un for ordinaire général, un for subsidiaire et deux fors particuliers. L'article 109 fixe au domicile, ou à défaut à la résidence habituelle du défendeur, le for pour les actions découlant d'un contrat. C'est la règle du juge naturel. Au cas où le défendeur n'aurait ni domicile ni résidence habituelle ni établissement dans notre pays, l'article suivant, à savoir l'article 110, fixe le for au lieu d'exécution. Le projet du Conseil fédéral prévoit deux fors particuliers, l'un pour les contrats conclus par des consommateurs et l'autre pour les contrats de travail. Ce for relatif aux contrats de travail n'a pas provoqué de discussion de fond. En revanche, le for pour les contrats conclus par des consommateurs a provoqué des discussions aussi bien au Conseil des Etats qu'au sein de la commission de votre conseil. Le Conseil des Etats a jugé qu'il n'y avait pas lieu de prévoir un for spécial pour les contrats conclus par des consommateurs. Votre commission s'en est tenue, quant à elle, au projet du Conseil fédéral et nous avons maintenu la possibilité pour le consommateur d'ouvrir action soit devant le tribunal suisse de son domicile ou de sa résidence habituelle, soit devant le tribunal suisse du domicile ou, à défaut de domicile, de la résidence habituelle du fournisseur. De surcroît, avec le Conseil fédéral, nous avons maintenu l'interdiction pour le consommateur de renoncer d'avance au for de son domicile ou de sa résidence habituelle.

Quant au droit applicable, le projet tient compte de la jurisprudence du Tribunal fédéral. Le projet distingue le rattachement subjectif par l'élection de droit à l'article 113 du rattachement objectif en l'absence d'élection de droit à l'article 114. La notion d'élection de droit est d'ailleurs une vieille notion dans notre conception juridique puisque le Tribunal fédéral l'avait déjà mise dans une décision datant du siècle passé. On a assisté en revanche à une évolution du contenu et de la portée de la notion d'autonomie des parties. Pendant longtemps, le Tribunal fédéral n'a admis l'élec-

tion de droit que pour ce qui concernait les conséquences et les effets d'un contrat, alors que la conclusion du contrat lui-même était soumise au droit du lieu de conclusion.

Le projet qui vous est soumis va beaucoup plus loin puisqu'il admet une autonomie des parties complète et la possibilité pour celles-ci de soumettre aussi bien la conclusion du contrat que les effets du contrat au droit choisi par les parties. A l'article 113, on règle aussi les modalités de l'élection de droit. Cette autonomie des parties est tout de même limitée pour certains contrats, ceux concernant les ventes mobilières et les contrats relatifs aux immeubles. Au cas où les parties n'ont pas fait élection de droit, il convient de déterminer objectivement quel est le droit applicable. L'article 114 s'y emploie puisqu'il prévoit que c'est le droit de l'Etat avec lequel il présente les liens les plus étroits qui régit le contrat.

La solution du Conseil fédéral, là encore, s'appuie sur la jurisprudence du Tribunal fédéral. Par rapport à l'avant-projet, le texte proposé par le Conseil fédéral a cherché à simplifier les choses afin d'offrir une meilleure sécurité du droit. Si l'article 114 prévoit la règle générale, les articles 115 à 119 fixent des règles concrètes. En ce qui concerne les articles 120 à 123, ils traitent de questions particulières. Les modifications intervenues sont des modifications de forme plus que de fond.

Deuxième section, l'enrichissement illégitime. Dans le droit de notre pays actuellement en vigueur, il n'y a pas de disposition qui précise selon quel ordre juridique doivent être traitées des prétentions fondées sur l'enrichissement illégitime. Il y a cependant une exception, pour un domaine très particulier, celui du droit de change, qui a été réglé par le code des obligations à la suite des accords sur les effets de change de 1930 de Genève qui prévoient l'application du droit du domicile du tiré ou du domicilié. L'article 124 du projet prévoit que les prétentions fondées sur l'enrichissement illégitime doivent être traitées au for du juge naturel. Quant au droit applicable, on distingue, selon l'article 125, les cas où l'enrichissement illégitime est consécutif à un rapport juridique ou non. Lorsque l'enrichissement illégitime est consécutif à un rapport juridique, c'est le droit qui régit le rapport juridique lui-même qui est applicable aux prétentions. Notre conseil a voulu permettre, là aussi, une certaine autonomie des parties et a ajouté une disposition autorisant l'élection du droit du for. La seconde partie de cet alinéa stipule quel est le droit applicable pour les cas où il y a eu enrichissement illégitime sans rapport juridique préalable. Il s'agit alors d'enrichissement illégitime consécutif à des faits fortuits.

Section 3, les actes illicites. Pendant longtemps, l'opinion dominante voulait que les actes illicites soient soumis au droit du lieu du délit. Avec le développement des assurances, cette règle n'avait plus la même justification. Le droit des actes illicites est devenu dans notre civilisation un droit de la répartition des risques plus qu'un droit des actes illicites en soi. Dès lors, la solution unique de l'application du droit du lieu du délit n'était plus satisfaisante. Le projet du Conseil fédéral prévoit la compétence en général des tribunaux suisses du domicile, ou à défaut du domicile, ceux de la résidence habituelle ou de l'établissement du défendeur, avec, à l'alinéa 2 de l'article 126 une règle pour le cas où le défendeur n'aurait ni domicile ni résidence habituelle en Suisse.

Le Conseil des Etats a rajouté un troisième alinéa qui est repris par votre commission pour les cas où plusieurs défendeurs pourraient être actionnés en Suisse.

L'article 127 détermine quelques règles particulières pour des actions relatives aux dommages causés par l'exploitation nucléaire, soit par l'installation nucléaire elle-même, soit lors du transport des substances nucléaires. Notre conseil, avec le Conseil des Etats, a supprimé l'alinéa relatif aux atteintes à la personnalité, ce cas étant couvert par l'article 126.

Quant au droit applicable, il est réglé par les articles 128a et suivants. La différence entre le Conseil des Etats et le Conseil fédéral n'a pas trait au fond mais à la forme. D'une

manière générale, les actes illicites sont soumis au droit de l'Etat où ils ont été commis. Une précision s'impose cependant pour le cas où l'acte aurait été commis dans un Etat, mais les effets de cet acte seraient intervenus dans un autre Etat. Dans ces cas-là, le droit du lieu où les effets se sont produits est applicable si l'auteur a pu prévoir que le résultat se produirait là. On prévoit encore le cas où toutes les personnes qui sont partenaires de l'acte illicite vivent dans le même Etat. Il est alors normal que, dans le cas d'un accident d'automobile par exemple, c'est le droit de l'Etat de domicile qui soit applicable.

L'article 129, alinéa 3, prévoit encore un autre cas. Quant à la présentation de ces différents cas la solution du Conseil des Etats a été reprise par la commission du Conseil national car elle paraît plus claire. Elle met en tête de ces dispositions un article relatif à l'élection de droit pour bien montrer que cela est possible pour tous les actes délictueux d'où la suppression de l'alinéa 4 de l'article 129.

L'article 130, enfin, se réfère à la Convention de La Haye du 4 mai 1971 sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière. Les articles suivants concernent des cas particuliers qui n'appellent pas de commentaires. A noter cependant que l'article 135, qui a été repris par notre commission dans la version du Conseil des Etats avec une modification de détail, s'est vu complété par un alinéa 2 qui règle le problème du droit de réponse.

A la Section 4, les dispositions communes concernant les obligations, l'article 139 concerne la pluralité des débiteurs. Suivent les articles relatifs au recours contre les codébiteurs, les transferts de créances, les cessions légales. L'ensemble de ces dispositions n'a pas provoqué de grandes discussions, ni au Conseil des Etats ni devant la commission du Conseil national.

Enfin la Section 5: Décisions étrangères. Cette section n'a qu'un seul article, soit l'article 145. Le Conseil des Etats l'a modifié en biffant, ce qui est normal, la lettre b de l'alinéa 2 relatif au contrat de consommation. Votre commission l'a rétabli, ce qui est tout aussi normal puisque nous avons maintenu le for spécial pour les actions relatives au contrat conclu par un consommateur.

Art. 109, 110

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 111

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Item, Berichterstatter: Bei diesem Artikel besteht eine der grössten Differenzen zum Ständerat. Es geht hier um die rechtspolitisch umstrittene Frage der Konsumentenverträge. Der Ständerat hat diese drei Bestimmungen gestrichen. Unsere Kommission hat sich nach ausführlicher Debatte mit klarer Mehrheit im Verhältnis 10 zu 3 Stimmen für die Beibehaltung dieses Artikels ausgesprochen.

Im Ständerat waren für die Streichung im wesentlichen drei Argumente ausschlaggebend: Man wandte sich erstens gegen die Begriffe des Konsumenten und des Konsumentenvertrages. Man erblickte zweitens in diesen Begriffen eine Verletzung von Artikel 59 BV, und man behauptete drittens, die Bestimmungen betreffend Konsumentenverträge wären für unsere Wirtschaft schädlich.

Unsere Kommission hat sich mit jedem dieser Argumente befasst und keines für stichhaltig befunden.

1. Zum Begriff des Konsumenten und des Konsumentenvertrages: Es trifft nicht zu, dass hier über das IPR-Gesetz neue Begriffe ins schweizerische Recht eingeführt werden, die unser Recht nicht kennt. Nach Artikel 31sexies BV, der 1981

in einer Volksabstimmung angenommen wurde, hat der Bund «Massnahmen zum Schutz der Konsumenten» zu treffen. Gerade nach Absatz 3 dieser Verfassungsbestimmung haben die Kantone für Streitigkeiten aus Verträgen zwischen Letztverbrauchern und Anbietern ein rasches Prozessverfahren vorzusehen.

2. Zur Behauptung, Artikel 111 verletze Artikel 59 BV, also den Artikel, der sich auf den aufrechtstehenden Schuldner bezieht: Auch dieser Einwand trifft nicht zu. Artikel 111 des IPR-Entwurfes will sicherstellen, dass der Konsument, der in der Schweiz wohnt, gegen einen Lieferanten, der seinen Sitz im Ausland hat, hier in der Schweiz klagen kann. Das ist gar kein Anwendungsfall von Artikel 59 BV. Bei diesem Artikel 59 geht es um den Schutz des Schuldners mit Wohnsitz in der Schweiz. Wenn also der Konsument in der Schweiz wohnt und Kläger ist, so kann mit Artikel 111 des IPR-Entwurfes der Artikel 59 BV überhaupt nicht verletzt werden.

3. Zu den Interessen der schweizerischen Exportwirtschaft: Artikel 111 und Artikel 117 zielen auf die Fälle ab, in denen der schweizerische Konsument mit Ausländern Verträge abschliesst. In solchen Fällen soll dem schweizerischen Konsumenten der Schutz des schweizerischen Rechts und des schweizerischen Richters zugesichert sein. Mit unserem Export hat das nichts zu tun. Im Gegenteil, es soll für den schweizerischen Binnenhandel sichergestellt werden, dass ausländische Anbieter für sich nicht günstigere Bedingungen beanspruchen können, als es ein Schweizer Lieferant könnte. Die uns umgebenden Staaten kennen solche Regelungen zugunsten ihrer Konsumenten heute schon.

Aus diesem Grund beantragen wir Ihnen im Namen der Kommission, bei Artikel 111 und Artikel 145 Absatz 2 Buchstabe b der bundesrätlichen Fassung zuzustimmen und bei Artikel 117 die bundesrätliche Fassung mit den wenigen redaktionellen Klarstellungen anzunehmen, die Ihnen die Kommission in der Fahne vorgeschlagen hat.

Angenommen – Adopté

Art. 112 – 115

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 116

Antrag der Kommission

Abs. 1

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 2

Die Form untersteht dem Recht des Staates,

Antrag Salvioni

Abs. 3 (neu)

Für das Grundstück im Ausland untersteht die Form schweizerischem Recht, wenn der Käufer Wohnsitz in der Schweiz hat und veranlasst wurde, den Vertrag im Ausland zu unterschreiben.

Art. 116

Proposition de la commission

Al. 1

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 2

Toutefois, la forme du contrat est régie par

Proposition Salvioni

Al. 3 (nouveau)

Dans l'immeuble sis à l'étranger la forme est régie par le droit suisse si l'acheteur a le domicile en Suisse et a été invité à se rendre dans l'état étranger afin d'y signer le contrat.

Lüchinger: Mein Fraktionskollege Salvioni, der verhindert ist, hat mich gebeten, Ihnen sein Anliegen vorzutragen. Kollege Salvioni ist als Anwalt Vorfällen begegnet, bei denen Schweizer Bürgern in südlichen Ferienländern Ferienhäuser und Ferienwohnungen angepriesen wurden. Anschliessend wurden ihnen Dokumente zur Unterzeichnung mit dem Hinweis vorgelegt, sie könnten sich mit ihrer Unterschrift die Zusendung weiterer Unterlagen sichern. Diese Dokumente haben sich dann in der Folge als Kaufverträge entpuppt, die nach dem Ortsrecht formal gültig waren. Die Schweizer hatten darauf vertraut, dass Kaufverträge notariell beurkundet werden müssen und hatten in diesem Vertrauen diese Dokumente gutgläubig unterzeichnet. Offenbar gibt es sogar Gratisflüge, welche man für solche Zwecke nach Spanien und anderswohin organisiert. Kollege Salvioni wollte für diese Fälle eine gesetzliche Korrektur des anwendbaren Rechtes vorsehen. Anwendbar sollte in solchen Fällen das schweizerische Recht sein. Nach nochmaliger Ueberlegung sieht er aber ein, dass es wohl nicht angeht, für so spezielle Tatbestände eine eigene Gesetzesvorschrift zu schaffen. Er zieht daher seinen Antrag zurück; seine schriftliche Bestätigung liegt mir vor. Er bittet aber den Experten, Herrn Professor Vischer, doch aufzuzeigen, dass es auch für solche betrogene Schweizer je nach den Umständen doch noch andere Rechtsbehelfe gibt, um im internationalen Vollzug solchen Forderungen entgegenzutreten zu können. Kollege Salvioni denkt insbesondere an die Geltendmachung von Willensmängeln, allenfalls sogar an den ordre public. Könnte uns Herr Professor Vischer dazu vielleicht eine Gratiskonsultation gewähren?

Professor Vischer, Experte: Persönlich glaube ich in der Tat, dass einem solchen wirklich böswilligen Geschäftsgebaren mit allgemeinen Rechtsbehelfen beizukommen ist. Rechtsmissbrauch, Willensmängel und Uebervorteilung sind Mittel, die ein schweizerischer Richter – um den geht es ja – anwenden darf. Die allgemeinen Grundsätze können dabei in den Begriff des ordre public einfließen.

Präsident: Herr Salvioni zieht seinen Antrag zurück.

*Angenommen gemäss Antrag der Kommission
Adopté selon la proposition de la commission*

Art. 117

Antrag der Kommission

Abs. 1

Verträge über die Leistung des üblichen Verbrauchs, die für den

- a. Wenn die andere Vertragspartei die Bestellung
- b. Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
- c. Wenn die andere Vertragspartei den Konsumenten

Abs. 2 und 3

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 117

Proposition de la commission

Al. 1

Les contrats portant sur une prestation de consommation courante faite pour l'usage

- a. (Ne concerne que le texte allemand)
- b. Adhérer au projet du Conseil fédéral
- c. (Ne concerne que le texte allemand)

Al. 2 et 3

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Art. 118

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 119

Antrag der Kommission

Abs. 1

.... Recht des Staates, in dem derjenige, der das Immaterialgüterrecht überträgt oder die Benutzung an ihm einräumt, seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Abs. 2

Streichen

Abs. 3 und 4

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 119

Proposition de la commission

Al. 1

.... de l'Etat dans lequel celui qui transfère ou concède le droit de propriété intellectuelle a sa résidence habituelle.

Al. 2

Biffer

Al. 3 et 4

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Item, Berichterstatter: Bei Artikel 119 gibt es eine Nuance zwischen der Fassung des Bundesrats und dem Antrag der Kommission.

Die Kommission stellt auf das Recht des Lizenzgebers und nicht auf das Recht des Lizenznehmers ab. Verträge über Lizenzen aus der Schweiz sollen dem schweizerischen Recht unterstehen. Warum? Die Schweiz gehört mit den USA zu den wenigen Staaten mit einer positiven Lizenzexportbilanz. Es besteht daher für uns ein vitales Interesse, solche Exporte unter dem Schutz und der Kontrolle des schweizerischen Rechts zu belassen.

Angenommen – Adopté

Art. 120

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 121

Antrag der Kommission

Abs. 1 und 2

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 3

.... einer Partei vor, so nach diesem Recht, es sei denn, dieses lasse die Anwendung eines anderen Rechts zu.

Art. 121

Proposition de la commission

Al. 1 et 2

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 3

La forme du contrat est exclusivement régie par le droit applicable au contrat lui-même lorsque, pour protéger une partie, ce droit prescrit le respect d'une forme déterminée, à moins que ce droit n'admette l'application d'un autre droit.

Angenommen – Adopté

Art. 122

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

(Die Aenderung betrifft nur den französischen Text)

Art. 122

Proposition de la commission

Les modalités d'exécution

Angenommen – Adopté

Art. 123*Antrag der Kommission*Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
(Die Aenderung betrifft nur den französischen Text)**Art. 123***Proposition de la commission**Al. 1*

Quand la représentation repose sur un acte juridique, les rapports entre

Al. 2

.... son activité prépondérante dans le cas d'espèce.

Al. 3 et 4

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Angenommen – Adopté***Art. 124***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Angenommen – Adopté***Art. 125***Antrag der Kommission**Abs. 1*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 2

.... eingetreten ist; die Parteien können vereinbaren, dass das Recht am Gerichtsort anzuwenden ist.

Art. 125*Proposition de la commission**Al. 1*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 2

.... l'enrichissement; les parties peuvent convenir de l'application de la loi du for.

*Angenommen – Adopté***Art. 126***Antrag der Kommission**Abs. 1 und 2*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 3

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

(Die Aenderung betrifft nur den französischen Text)

Art. 126*Proposition de la commission**Al. 1 et 2*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 3

.... auprès de tout juge compétent;

*Angenommen – Adopté***Art. 127***Antrag der Kommission**Abs. 1*

Ist durch eine Kernanlage oder beim Transport von Kernmaterialien Schaden verursacht worden,

Abs. 2

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 127*Proposition de la commission**Al. 1*

.... causé par une installation nucléaire ou le transport de substances nucléaires.

Al. 2

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Angenommen – Adopté***Art. 128, 128a***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Angenommen – Adopté***Art. 129***Antrag der Kommission**Randtitel, Abs. 1, 3 und 4*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 2

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

(Die Aenderung betrifft nur den französischen Text)

Art. 129*Proposition de la commission**Titre marginal, al. 1, 3 et 4*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 2

.... l'auteur devait prévoir

*Angenommen – Adopté***Art. 130***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté***Art. 131***Antrag der Kommission**Abs. 1 und 2*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 3

Streichen

Art. 131*Proposition de la commission**Al. 1 et 2*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 3

Biffer

*Angenommen – Adopté***Art. 132, 133***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Angenommen – Adopté***Art. 134***Antrag der Kommission*

Ansprüche aus Einwirkungen, die von einem Grundstück ausgehen, unterstehen nach in dem der Erfolg der Einwirkung eintritt.

Art. 134*Proposition de la commission*

.... des immissions provenant

Angenommen – Adopté

Art. 135*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
(Die Aenderung betrifft nur den französischen Text)

Art. 135*Proposition de la commission**Al. 1*

Les prétentions fondées sur une atteinte à la personnalité

Al. 2

.... ou l'émission a été diffusée.

Angenommen – Adopté

Art. 136*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Art. 137 – 139*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 140*Antrag der Kommission**Abs. 1 und 2*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 3

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

(Die Aenderung betrifft nur den französischen Text)

Art. 140*Proposition de la commission**Al. 1 et 2*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 3

La faculté pour une institution chargée d'une tâche publique de recourir est soumise au droit applicable à cette institution. L'admissibilité

Angenommen – Adopté

Art. 141 – 144*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 145*Antrag der Kommission**Abs. 1*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

*Abs. 2**Bst. a und c bis f*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Bst. b

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 145*Proposition de la commission**Al. 1*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Al. 2**Let. a et c à f*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Let. b

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

9. Kapitel: Gesellschaftsrecht**Chapitre 9: Droits des sociétés**

Item, Berichterstatter: Das 9. Kapitel betrifft das Gesellschaftsrecht. Es beschränkt sich allerdings nicht auf die klassischen Gesellschaftsformen des schweizerischen Rechts, sondern erfasst ganz generell die organisierten Personenzusammenschlüsse und die organisierten Vermögenseinheiten. Unter den Begriff «Gesellschaft» fallen demnach – neben der Aktiengesellschaft, der Genossenschaft, der Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft – auch die Vereine, die Stiftungen, ferner verschiedene Organisationsformen des ausländischen Rechts, wie der angelsächsische business trust oder die liechtensteinische Anstalt.

Bei der Zuständigkeit folgt man wiederum dem Wohnsitzprinzip. Es sind für gesellschaftsrechtliche Ansprüche in erster Linie die schweizerischen Gerichte am Sitz der Gesellschaft zuständig. Unter die gesellschaftsrechtlichen Ansprüche fallen alle Ansprüche, welche die Existenz der Gesellschaft – insbesondere die Entstehung und den Untergang –, die Organisation und die internen Beziehungen der Gesellschaft betreffen.

Nach Artikel 147 Absatz 2 können Klagen gegen einen Gesellschafter oder gegen eine aus gesellschaftsrechtlicher Verantwortlichkeit haftende Person, wie den Gründer oder den Verwaltungsrat, auch am schweizerischen Wohnsitz, oder wenn ein solcher fehlt, am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Beklagten angebracht werden.

Eine besondere Zuständigkeitsregel sieht Artikel 148 vor. Artikel 154 – und mit diesem ist er in Zusammenhang zu bringen – hat eine Haftungsregel für die Verantwortlichen einer Gesellschaft im Blickwinkel, die nur *pro forma* dem ausländischen Recht untersteht, in Wirklichkeit aber ihre Tätigkeit in der Schweiz oder von der Schweiz aus führt. Es geht also bei diesem Artikel um die sogenannte Durchgriffshaftung. Die Verantwortlichen, welche die Gesellschaft beherrschen, für sie handeln oder direkt oder indirekt ihre Tätigkeit bestimmen, sollen für die Schulden der Gesellschaft nach schweizerischem Recht haftbar sein.

Damit diese Bestimmung ihren Zweck erfüllt, soll gegen eine solche Gesellschaft und ihre Verantwortlichen in der Schweiz geklagt werden können. Beim anwendbaren Recht folgt der Entwurf aus Gründen der Voraussehbarkeit der sogenannten Inkorporationstheorie. Danach untersteht eine Gesellschaft grundsätzlich dem Recht, das bei der Bildung oder nötigenfalls bei der Eintragung in ein Register Anwendung fand.

Art. 146*Antrag der Kommission**Abs. 1 und 2*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 3

Streichen (siehe Art. 19a Abs. 2)

Art. 146*Proposition de la commission**Al. 1 et 2*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 3

Biffer (voir art. 19a al. 2)

Angenommen – Adopté

Art. 147*Antrag der Kommission**Abs. 1 und 2*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 3

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

(Die Aenderung betrifft nur den französischen Text)

Art. 147*Proposition de la commission**Al. 1 et 2*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 3

.... lieu d'émission publique sont en outre

*Angenommen – Adopté***Art. 148***Antrag der Kommission**Ingress, Bst. a*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Bst. b

.... an dem die Gesellschaft tatsächlich geleitet wird.

Art. 148*Proposition de la commission**Préambule, let. a*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Let. b

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

(La modification ne concerne que le texte allemand)

*Angenommen – Adopté***Art. 148a***Antrag der Kommission**Randtitel*

3. Schutzmassnahmen

Wortlaut

Für Massnahmen zum Schutze des in der Schweiz gelegenen Vermögens von Gesellschaften mit Sitz im Ausland sind die schweizerischen Gerichte oder Behörden am Lageort des zu schützenden Vermögenswertes zuständig.

Art. 148a*Proposition de la commission**Titre marginal*

3. Mesures de protection

Texte

Les mesures destinées à protéger les biens sis en Suisse de sociétés ayant leur siège à l'étranger ressortissent à la compétence des autorités judiciaires ou administratives suisses du lieu de situation des biens à protéger.

*Angenommen – Adopté***Art. 149***Antrag der Kommission**Abs. 1*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 2

.... des Staates, in dem sie tatsächlich geleitet wird.

Art. 149*Proposition de la commission**Al. 1*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 2

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

(La modification ne concerne que le texte allemand)

*Angenommen – Adopté***Art. 150***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté***Art. 151***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

(Die Aenderung betrifft nur den französischen Text)

Art. 151*Proposition de la commission**Titre marginal*

.... de l'émission publique de titres

Texte

Les prétentions fondées sur l'émission publique de titres

*Angenommen – Adopté***Art. 152***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Angenommen – Adopté***Art. 153***Antrag der Kommission*

.... des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts oder der Niederlassung der anderen Partei unbekannt ist, es sei denn, die andere Partei habe diese Beschränkung gekannt oder habe sie kennen müssen.

Art. 153*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

(La modification ne concerne que le texte allemand)

*Angenommen – Adopté***Art. 154***Antrag der Kommission**Randtitel*

4. Haftung für ausländische Gesellschaften

Wortlaut

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 154*Titre marginal*

4. Responsabilité pour une société étrangère

Texte

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Angenommen – Adopté***Art. 155***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Angenommen – Adopté***Art. 156***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

(Die Aenderung im Absatz 1 betrifft nur den französischen Text)

Art. 156*Proposition de la commission**Titre marginal, al. 2 à 5*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 1

.... le droit étranger et pouvoir s'adapter

Angenommen – Adopté

Art. 156a*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Angenommen – Adopté***Art. 157***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

(Die Aenderung im Absatz 1 betrifft nur den französischen Text)

Art. 157*Proposition de la commission**Titre marginal, al. 2 à 4*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 1

Une société suisse peut,

*Angenommen – Adopté***Art. 157a***Antrag der Kommission**Randtitel und Abs. 1*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 2

...., kann die Gesellschaft für diese in der Schweiz betrieben werden.

Art. 157a*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

(La modification à l'alinéa 2 ne concerne que le texte allemand)

*Angenommen – Adopté***Art. 158***Antrag der Kommission**Abs. 1*

a. werden, oder

Abs. 1bis und 2

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

(Die Aenderung im Absatz 1bis betrifft nur den französischen Text)

Art. 158*Proposition de la commission**Al. 1*

a. de la société ou

Al. 1bis

.... l'émission publique de titres l'émission publique de titres

Al. 2

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Angenommen – Adopté***10. Kapitel: Konkurs und Nachlassvertrag
Chapitre 10: Faillite et concordat**

M. Couchepin, rapporteur: Le chapitre 10 concerne la faillite et le concordat. Il ne s'agit pas d'un chapitre sur le droit matériel de la poursuite mais sur le droit régissant l'entraide internationale en matière de poursuite. Des dispositions de droit international privé dans ce domaine sont souhaitables. La Suisse est très active dans le commerce international et doit donc dès lors s'intéresser aussi à la réglementation des revers, des aspects négatifs d'une forte activité internationale, du droit de la poursuite et de la faillite. La faillite fait partie du paysage économique international. A ce jour, on applique dans notre pays le principe de la territorialité en matière de faillite. En d'autres termes, les effets de l'ouver-

ture d'une faillite sont limités aux frontières du pays qui l'a prononcée. Les conséquences de ce principe sont graves. Elles peuvent conduire à des injustices même si les créanciers d'une masse en faillite étrangère peuvent utiliser les dispositions sur le séquestre des biens de cette masse en Suisse.

Aussi le principe de la territorialité a-t-il été de plus en plus contesté. Le Tribunal fédéral a tenu compte de ces critiques, de l'évolution des esprits mais il est brimé par le droit existant. L'intérêt d'un chapitre sur la faillite est donc évident et même nécessaire. On aurait pu imaginer cependant que ce domaine soit réglé par des traités internationaux mais la solution d'un chapitre dans cette loi de DIP est meilleure du point de vue du praticien. Ce chapitre fixe les conditions de reconnaissance des décisions étrangères en matière de faillite. Il dit aussi comment se fait la coopération à des procédures de faillite à l'étranger.

Art. 159, 160*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Angenommen – Adopté***Art. 161***Antrag der Kommission**Abs. 1*

.... Artikeln 162 bis 165 und 170 des

Abs. 2

Streichen

Art. 161*Proposition de la commission**Al. 1*

.... 162 à 165 et 170 de la loi

Al. 2

Biffer

*Angenommen – Adopté***Art. 162***Antrag der Kommission**Abs. 1*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

(Die Aenderung betrifft nur den französischen Text)

Abs. 2

Diese Entscheidung wird dem Betreibungsamt, dem Konkursamt, dem Grundbuchamt und dem Handelsregister am Ort des Vermögens, sowie gegebenenfalls dem Bundesamt für geistiges Eigentum mitgeteilt. Das Gleiche gilt für den Abschluss und die Einstellung des Konkursverfahrens sowie für den Widerruf des Konkurses.

Art. 162*Proposition de la commission**Al. 1*

La décision reconnaissant la faillite étrangère est publiée.

Al. 2

Cette décision est communiquée à l'office des poursuites et faillites, au conservateur du registre foncier, au préposé au registre du commerce du lieu de situation des biens et, le cas échéant, à l'Office fédéral de la propriété intellectuelle. Il en va de même de la clôture et de la suspension de la procédure de faillite ainsi que de la révocation de la faillite.

*Angenommen – Adopté***Art. 163***Antrag der Kommission**Abs. 1*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 2 und 3

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 163*Proposition de la commission**Al. 1*

.... tels que les prévoit le droit suisse. (Biffer le reste de l'alinéa)

Al. 2 et 3

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 164*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 165*Antrag der Kommission**Abs. 1 und 2*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

*Abs. 3**Mehrheit*

Ist ein Gläubiger in einem ausländischen Verfahren, das mit dem Konkurs in Zusammenhang steht, teilweise befriedigt worden, so ist dieser Teil auf die ihm im schweizerischen Verfahren zustehende Konkursdividende anzurechnen.

Minderheit

(Hess, Bonnard, Cotti Gianfranco, Couchepin, Fischer-Hägglingen, Petitpierre, Steinegger)

Ist ein Gläubiger in einem ausländischen Verfahren, das mit dem Konkurs in Zusammenhang steht, teilweise befriedigt worden, so ist dieser Teil auf die von ihm im schweizerischen Verfahren angemeldete Forderung anzurechnen.

*Antrag Lüchinger**Abs. 3 (Text der Minderheit)*

...., so ist dieser Teil auf seine im schweizerischen Verfahren rechtskräftig zugelassene Forderung anzurechnen.

Art. 165*Proposition de la commission**Al. 1 et 2*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Al. 3**Majorité*

Lorsqu'un créancier a déjà été partiellement désintéressé dans une procédure étrangère liée à la faillite, le montant qu'il y a obtenu est imputé sur le dividende qui lui revient dans la procédure suisse.

Minorité

(Hess, Bonnard, Cotti Gianfranco, Couchepin, Fischer-Hägglingen, Petitpierre, Steinegger)

Lorsqu'un créancier a déjà été partiellement désintéressé dans une procédure étrangère liée à la faillite, le montant qu'il a obtenu est imputé sur la créance qu'il a fait valoir dans le cadre de la procédure suisse.

*Proposition Lüchinger**Al. 3 (texte de la minorité)*

.... le montant qu'il a obtenu est imputé sur sa créance exigible dans le cadre de la procédure suisse.

Hess, Sprecher der Minderheit: Vorab möchte ich Ihnen bekanntgeben, dass wir von der Kommissionsminderheit aus den Antrag Lüchinger als eine durchaus zutreffende Präzisierung in unserem Gesetzesentwurf aufnehmen.

Zum besseren Verständnis der vorliegenden Anträge gestatte ich mir, meinen Ueberlegungen folgende Erläuterungen voranzustellen:

Ueber das Vermögen eines ausländischen Gemeinschuldners ist im ausländischen Staate A der Konkurs eröffnet worden. Der zuständige Konkursverwalter hat Kenntnis davon, dass der Gemeinschuldner Vermögen in der Schweiz

– im Staate B – besitzt; er lässt daher das Konkursverfahren auf die Schweiz ausdehnen. Der Gemeinschuldner besitzt zusätzlich aber auch Vermögen im Staate C, doch das ist dem Konkursverwalter entweder nicht bekannt, und es findet daher keine Ausdehnung des Konkursverfahrens auf den Staat C statt, oder es ist ihm bekannt, aber einer Ausdehnung des Konkursverfahrens stehen rechtliche Schranken entgegen. Im Rahmen dieser Konstellation meldet der Gläubiger X seine Forderung in der Schweiz, allenfalls auch im Staate A an. Nun hat aber der Gläubiger X beispielsweise aufgrund früherer Geschäftsbeziehungen mit dem Gemeinschuldner auch Kenntnis von dessen Vermögen im Staate C. Er lässt daher dieses Vermögen mit Arrest belegen, und es gelingt ihm im Rahmen dieses Arrestverfahrens, die Bezahlung zumindest eines Teils seiner Forderung zu erwirken. An diesem Punkte stellt sich die Frage, was der Gläubiger X mit dem Erlös des Arrestverfahrens im Lande C tun muss.

Gemäss bestätigter, aber nicht unbestrittener Rechtsprechung des Bundesgerichtes haben wir bei internationalen Konkursverfahren bis anhin immer strikt dem Territorialitätsprinzip nachgelebt, das heisst, ein im Ausland ausgesprochenes Konkursdekret konnte in der Schweiz grundsätzlich keine Rechtswirkungen entfalten, soweit nicht gegenteilige internationale Uebereinkünfte bestanden, wie beispielsweise mit Frankreich, mit der Krone Württemberg oder mit dem Königreich Bayern. Somit konnte das schweizerische Vermögen eines ausländischen Schuldners ohne Niederlassung in der Schweiz von der ausländischen Konkursmasse nicht belangt werden.

Das neue IPR-Gesetz durchbricht nun das reine Territorialitätsprinzip mit dem Prinzip der Anerkennung eines ausländischen Konkursdekrets, der Realisierung der in der Schweiz gelegenen Aktiven und deren Auslieferung an die ausländische Konkursverwaltung. Ich verweise hier auf die Botschaft, Ziffer 210.1 und 2.

Zurück zu unserer Frage nach der Verwendung des vom Konkursverfahren nicht beschlagenen Arresterlöses aus dem Staate C. Grundsätzlich bestehen vier Varianten:

1. Der Gläubiger X kann den gesamten Arresterlös für sich behalten und muss sich in der Schweiz nichts auf seine Forderung oder Konkursdividende anrechnen lassen.

2. Der Gläubiger X muss den gesamten Arresterlös in die schweizerische Konkursmasse einschliessen, womit er Bestandteil der schweizerischen Konkursmasse wird.

Diese beiden Varianten sind extrem, ungerecht, aber auch unpraktikabel. Sie werden daher nicht weiter berücksichtigt.

3. Der Gläubiger X muss den gesamten Arresterlös auf die ihm im schweizerischen Verfahren zustehende Konkursdividende anrechnen lassen. Das entspräche dem Antrag der Kommissionsmehrheit.

4. Der Gläubiger X muss den gesamten Arresterlös auf seine im schweizerischen Konkursverfahren rechtskräftig zugelassene Forderung anrechnen lassen. Das entspräche dem Antrag der Kommissionsminderheit.

Ich will die Unterschiede dieser beiden letzten Varianten kurz anhand eines Zahlenbeispiels darstellen.

Gehen wir davon aus, die rechtskräftig zugelassene Forderung des Gläubigers X gegenüber dem Gemeinschuldner betrage 100 000 Franken. Die Konkursdividende in der Schweiz beträgt 30 Prozent, bezogen auf die erwähnte Forderung des Gläubigers X also 30 000 Franken. Im Arrestverfahren im Lande C erzielt der Gläubiger X einen Arresterlös von 40 000 Franken. Bei der Variante der Kommissionsmehrheit muss nun der Gläubiger X den Arresterlös von 40 000 Franken auf die ihm zustehende Konkursdividende von 30 000 Franken anrechnen lassen. Das hat zur Folge, dass der Gläubiger X aus dem schweizerischen Konkursverfahren keine Dividende mehr erhält. Der entsprechende Betrag von 30 000 Franken würde auf die übrigen Gläubiger verteilt.

Bei der Variante der Kommissionsminderheit hingegen muss der Gläubiger X den Arresterlös von 40 000 Franken auf seine Forderung von 100 000 Franken anrechnen lassen. Das hat zur Folge, dass sich die Forderung des Gläubigers X im schweizerischen Konkursverfahren auf 60 000 Franken

reduziert. Auf diesen 60 000 Franken erhält er die Konkursdividende von 30 Prozent oder 18 000 Franken, was seinen Gesamterlös auf 58 000 Franken anhebt.

Die Differenz zwischen der ungekürzten Konkursdividende von 30 000 Franken und der gekürzten Dividende von 18 000 Franken verfällt wiederum der Konkursmasse, d. h. sie wird auf die übrigen Gläubiger verteilt.

Wie sind nun die beiden Varianten zu werten? Beiden Varianten ist gemeinsam, dass die schweizerische Konkursmasse dank der Initiative des Gläubigers X vermehrt wird, nämlich bei der Variante der Kommissionsmehrheit um 30 000 Franken, bei der Variante der Kommissionsminderheit um 12 000 Franken.

Die Kommissionsmehrheit vertritt den Standpunkt, mit ihrem Vorschlag werde das Prinzip der Gleichbehandlung aller Gläubiger konsequent durchgesetzt. Das ist richtig. Mit der Kommissionsminderheit bin ich jedoch der Meinung, dass wir der Variante 4, also Anrechnung des ausländischen Arresterlöses auf die im schweizerischen Verfahren rechtskräftig zugelassene Forderung, den Vorzug geben sollten. Warum?

Wenn wir dem initiativen Gläubiger X zugestehen, dass er zusätzlich zu seinem Arresterfolg im Staat C eine reduzierte Konkursdividende in der Schweiz erhält, anerkennen wir damit, dass er eine besondere Leistung erbracht und möglicherweise ein kostenträchtiges Prozessrisiko auf sich genommen hat, ein Vorgehen, das im Erfolgsfall auch den übrigen Gläubigern einen Vorteil bringt. Verweigern wir hingegen dem Gläubiger X diese Anerkennung, so reduziert das seine Bereitschaft – oder schliesst sie sogar ganz aus –, auf eigenes Risiko im Ausland tätig zu werden. Das hätte zur Folge, dass auch die Konkursmasse – und damit die übrigen Gläubiger des schweizerischen Verfahrens – nicht in den Genuss einer erhöhten Dividende kämen. Es liegt mit anderen Worten im Interesse aller Gläubiger, dass es möglichst viele Einzelgläubiger gibt, die selbst weiteres Vermögen des Gemeinschuldners aufspüren; denn schlussendlich werden sie von diesem Vorgehen nur profitieren. Das scheint mir eine gerechte Lösung zu sein.

In der Kommission haben beide Varianten, Kommissionsmehrheit und Kommissionsminderheit, je sieben Stimmen erzielt. Pflichtgemäss hat unser Präsident seinen Stichtentscheid zugunsten des Bundesrates gegeben. Ich beantrage Ihnen jedoch, der Kommissionsminderheit zuzustimmen.

Präsident: Herr Hess hat erklärt, dass die Minderheit mit der Ergänzung des Antrages Lüchinger einverstanden ist. Damit entfällt die Begründung des Antrages Lüchinger.

Iten, Berichterstatter: Die Kommission beantragt Ihnen, der Mehrheit zuzustimmen.

Zunächst zur Abstimmung: Nachdem die Kommissionsminderheit die Klarstellung gemäss Antrag Lüchinger angenommen hat, ist der Antrag der Minderheit textlich klarer geworden. Sie haben hier also eine rechtspolitische und nicht eine juristische Entscheidung zu treffen. Die Mehrheit will sicherstellen, dass die Gleichbehandlung aller Gläubiger aufrechterhalten bleibt. Alle Gläubiger sollen einen möglichst gleich hohen Anteil aus den verbleibenden Aktiven des Schuldners bekommen, währenddem die Minderheit vorschlägt, die Initiative eines Gläubigers zu honorieren; ihm bleibt alles, was er im Drittstaat erhalten hat. Ausserdem partizipiert er in der Schweiz gleich wie die anderen schweizerischen Gläubiger, und schliesslich steht ihm noch ein Anteil aus dem ausländischen Hauptkonkurs zu. Sie haben also eine rechtspolitische Entscheidung zu treffen: Gleichbehandlung aller Gläubiger im Konkursfall oder Belohnung der Einzelinitiative, die möglicherweise – wenn sie erfolgreich ist – auch den anderen Gläubigern zugutekommt.

M. Couchepin, rapporteur: A l'article 165 le problème est le suivant: Une faillite à caractère international est ouverte. Il y a une procédure à l'étranger et une procédure en Suisse. Un créancier reçoit un montant dans le cadre de la procédure à l'étranger. Comment va-t-on en Suisse tenir compte de cette

situation? Sur quoi va-t-on imputer dans notre pays le montant reçu à l'étranger? Va-t-on l'imputer sur le dividende que reçoit le créancier en Suisse? Dans ce cas, tous les débiteurs sont traités de la même manière, par contre il ne sert à rien de se battre et d'essayer d'obtenir quelque chose, puisque la totalité de ce qui est obtenu à l'étranger sera déduit du dividende perçu en Suisse. Cette solution, c'est celle de la majorité et du Conseil fédéral. Elle met tous les créanciers sur pied d'égalité.

La minorité, elle, emmenée par M. Hess, le dynamique conseiller national veut donner une prime à l'initiative. Ce qui a été obtenu à l'étranger n'est pas imputé sur le dividende en Suisse mais sur la créance elle-même. En fin de compte, celui qui a agi à l'étranger se retrouve avantagé, mais il a dû se battre et il en touche la récompense.

La majorité, quant à elle, avec le Conseil fédéral, préfère l'égalité de tous les créanciers à la prime à l'initiative. A vous de décider.

Bundesrätin Kopp: Sie haben es gehört, es ist über eine rein rechtspolitische Frage zu entscheiden: Entweder Sie wollen, dass in einem Konkursfall alle Gläubiger strikt gleich behandelt werden, dann müssen Sie der Kommissionsmehrheit und dem Bundesrat zustimmen, oder aber Sie wollen die Einzelinitiative belohnen, dann müssen Sie der Kommissionsminderheit zustimmen.

Ich empfehle Ihnen Zustimmung zur Kommissionsmehrheit, aber verschweige Ihnen nicht, dass bereits der Vorschlag der Minderheit einen grossen Fortschritt bedeutet.

Präsident: Wir bereinigen den Artikel 165. Der Antrag der Minderheit Hess ist durch die Ergänzung Lüchinger korrigiert worden. Wir stellen diesen so modifizierten Antrag dem Antrag der Mehrheit gegenüber.

Abstimmung – Vote

| | |
|-------------------------------|------------|
| Für den Antrag der Mehrheit | 14 Stimmen |
| Für den Antrag der Minderheit | 56 Stimmen |

Art. 166 – 168

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

11. Kapitel: Internationale Schiedsgerichtsbarkeit **Chapitre 11: L'arbitrage international**

Iten, Berichterstatter: Ich bitte Sie, mir Gelegenheit zu geben, in den nächsten 10 Minuten zu begründen, weswegen Ihre Kommission auf das Kapitel über die internationale Schiedsgerichtsbarkeit eingetreten ist und Ihnen empfiehlt, heute dasselbe zu tun. Wir müssen unseren Standpunkt etwas eingehender erläutern, weil der Ständerat dieses ganze Kapitel gestrichen hat.

Im internationalen Handels- und Wirtschaftsrecht besteht heute ein wachsendes Bedürfnis nach einfachen, sicheren und raschen Möglichkeiten, Konflikte zwischen den Vertragsparteien zu lösen. Während Jahren war die Schweiz ein international gesuchter Ort zur Durchführung internationaler Schiedsgerichte. Dem ist heute nicht mehr so. Dafür sind vor allem zwei Umstände massgeblich: Einmal haben andere Staaten in Westeuropa und darüber hinaus – sogar auch in Entwicklungsländern – die internationale Handelschiedsgerichtsbarkeit als willkommenen Devisenbringer, aber auch als Motor für ihren Dienstleistungssektor entdeckt. Zum andern sind in den letzten 10 bis 15 Jahren in der Schweiz einzelne Entscheide gefallen, die klare Schwächen unserer verfahrensrechtlichen Vielfalt aufzeigen und die – dies ist für die internationale Schiedsgerichtsbarkeit besonders unerwünscht – sogar zur «Prozesströlerie» einladen.

Es geht der Kommission nicht darum, mit dem Kapitel über die internationale Schiedsgerichtsbarkeit Wirtschaftspolitik zu betreiben und günstige Rahmenbedingungen für unsere schweizerischen Schiedsrichter zu schaffen. Dem Bundesrat und der Kommission geht es vielmehr darum, auf diesem Gebiet die Glaubwürdigkeit der Schweiz zu erhalten oder wieder zurückzugewinnen. Es geht darum, in der schweizerischen Rechtsordnung sicherzustellen, dass die guten Dienste unseres Landes auch auf dem Gebiet der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit weiterhin ernst zu nehmen sind und zur Verfügung stehen.

Der Ständerat hat das 11. Kapitel gänzlich gestrichen, und zwar mit einer Mehrheit von nur einer Stimme. Es wurden vor allem die folgenden drei Gründe ins Feld geführt: mangelnde Verfassungsmässigkeit; mangelnde Notwendigkeit einer bundesrechtlichen Regelung; Lückenhaftigkeit des elften Kapitels.

1. Zur Verfassungsmässigkeit: Ich kann mich zu dieser Frage sehr kurz äussern. Sie haben verschiedentlich, insbesondere im Eintretensvotum von Frau Bundesrätin Kopp, Ausführungen zur Frage der Verfassungsmässigkeit der gesamten Vorlage, aber auch der Verfassungsmässigkeit dieses 11. Kapitels gehört. Sie können ausserdem in der Botschaft nachlesen, dass sich auch das 11. Kapitel ohne weiteres auf die Bundesverfassung abstützt.

Die Kommission hat sich aber nicht damit begnügt. Sie hat zusätzlich noch Fachexperten angehört und Hearings durchgeführt. Diese Hearings haben durchwegs ergeben, dass die Verfassungsmässigkeit des 11. Kapitels gegeben ist.

2. Zur Notwendigkeit. Auch hierüber haben die Hearings in der Kommission klare Ergebnisse zutage gefördert. Es sind vor allem drei Gesichtspunkte im Vordergrund gestanden: Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit hat sich in den letzten Jahren in ausserordentlich starkem Masse entwickelt. Die Schweizerische Vereinigung für Schiedsgerichtsbarkeit ist sogar der Ansicht, die Schiedsgerichtsbarkeit sei heute zum normalen Mittel der Streitschlichtung im internationalen Handel geworden.

Mehrere Staaten in und ausserhalb von Europa haben dieser Entwicklung rechtzeitig Rechnung getragen und ihr Schiedsgerichtsrecht modernisiert, um es den veränderten Bedürfnissen des internationalen Handels anzupassen. Es wurden folgende Länder erwähnt: Frankreich, Grossbritannien, Italien, Oesterreich, Schweden, Spanien. Nicht vergessen darf man die neuen Zentren für Handelsschiedsgerichtsbarkeit in Kuala Lumpur, Kairo und Lagos.

Bemerkenswert ist, dass gerade einige dieser Gesetzesrevisionen klar gegen die Schweiz gerichtet waren. Es ist nicht zu überhören, dass in verschiedenen der eben erwähnten Staaten die Fachkreise zuweilen ein wahres Kesseltreiben gegen den Schiedsgerichtsplatz Schweiz inszenieren. In der Fachpresse sind Artikel zu lesen, in denen mit Rücksicht auf die geltende Rechtslage ausdrücklich davon abgeraten wird, Schiedsverfahren in der Schweiz durchzuführen. Dabei ist die Schweiz geradezu prädestiniert, in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit eine wichtige Rolle zu spielen. Neutralität, stabile politische Lage, gut ausgebautes Wirtschaftssystem und international anerkannte Juristen und Experten auf dem Gebiet der Schiedsgerichtsbarkeit sind Merkmale, die für die Schweiz sprechen.

Heute richtet sich die Kritik am Schiedsgerichtsplatz Schweiz hauptsächlich gegen unsere unzulängliche gesetzliche Regelung im Rahmen des Konkordates. Es werden vor allem zwei Vorwürfe geltend gemacht, nämlich erstens die fehlende Flexibilität dieses Konkordates und zweitens die Vielzahl von Rekursmöglichkeiten. Das Konkordat ist zu wenig flexibel. Es hat zu viele Bestimmungen, von denen die Parteien nicht abweichen können. Mehr als zwei Drittel der Konkordatsbestimmungen sind zwingend, und sie betreffen vor allem die wichtigsten Verfahrensartikel. Das mag für das rein schweizerische Schiedsverfahren angehen, für internationale Fälle jedoch nicht.

Die Parteien eines internationalen Schiedsverfahrens kommen in die Schweiz, weil sie einen neutralen, politisch

stabilen Schiedsort suchen. Hingegen erwarten sie in der Regel nicht, dass sie mit dem Standort Schweiz gleichzeitig in das Räderwerk der schweizerischen Verfahren fallen. Vielmehr wollen sie ihr Verfahren selbst wählen, etwa indem sie die Regeln der Internationalen Handelskammer oder die sogenannten UNCITRAL-Regeln für anwendbar erklären. Diese international weit verbreiteten Schiedsregeln lassen sich jedoch mit dem Konkordat nur noch sehr schwer koordinieren. Artikel 173 des IPR-Entwurfs will für die Schweiz die erforderliche verfahrensmässige Flexibilität einführen. Sie will ein liberaleres, offeneres Schiedsgerichtsrecht. Sie will, dass die Schweiz als Schiedsgerichtsart wieder disponibel wird. Die kantonalen Prozessordnungen und das Konkordat sehen zu viele Rekursmöglichkeiten an die staatlichen Gerichte vor. Solche Rekurse verzögern und verteuern die Schiedsgerichtsverfahren. Selbst von Gegnern unserer Vorlage wird zugegeben, dass das geltende schweizerische Schiedsgerichtsrecht in diesem Bereich Schwächen aufweist.

Von den Gegnern des 11. Kapitels wird ins Feld geführt, durch das Konkordat und insbesondere durch den kürzlichen Beitritt des Kantons Zürich zum Konkordat habe die Schweiz nun ein taugliches Mittel zur Lösung internationaler Schiedsgerichtsverfahren. Dem ist nicht so. Das Konkordat wurde seinerzeit für kantonale und interkantonale Schiedsverfahren geschaffen. Hingegen regelt das Konkordat verschiedene in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit auftauchende Fragen nicht, zum Beispiel die Frage der Schiedsfähigkeit. Es schafft auch keine Abhilfe gegen den Hauptmangel des geltenden schweizerischen Schiedsverfahrens: die zu grosse Zahl möglicher Rekurse.

Unsere Kommission hat in den Beratungen – wie erwähnt – Hearings durchgeführt. Sie hat sich mit der ganzen Problematik intensiv auseinandergesetzt. Zu diesem Zweck wurden die Professoren Anton Heini, Pierre Lalive, Claude Raymond und Hans Ulrich Walder sowie Rechtsanwalt Dr. Marc Blessing angehört. Die Ausführungen und Auskünfte dieser Experten liessen erkennen, dass es unbedingt notwendig ist, das 11. Kapitel im IPR-Gesetz zu belassen. Die Kommission beschloss denn auch einstimmig Eintreten auf dieses 11. Kapitel, und sie empfiehlt Ihnen heute, der vorliegenden Fassung gemäss Fahne zuzustimmen.

M. Couchepin, rapporteur: Le Conseil des Etats a décidé, par 18 voix contre 17 de ne pas entrer en matière sur le chapitre 11 concernant l'arbitrage. Notre commission, quant à elle, à l'unanimité, a décidé, au contraire, d'entrer en matière sur ce chapitre. Les raisons qui ont entraîné votre commission à adhérer à la proposition du Conseil fédéral sont les suivantes. Tout d'abord, l'arbitrage international est devenu une pratique très répandue. Un exemple l'atteste. En 1956, 32 arbitrages furent introduits auprès de la Cour d'arbitrage de la Chambre internationale de commerce. Dix-huit ans plus tard, en 1984, 294 nouvelles procédures étaient introduites. Aujourd'hui, ce n'est pas moins de 639 procédures qui sont pendantes devant cette cour d'arbitrage. Les parties à ces arbitrages sont issues de 73 pays différents, parmi lesquels 44 pays d'Afrique et d'Asie. Quant à l'importance des causes, elles varient entre 10 millions et 1 milliard de dollars.

Le développement de l'arbitrage entraîne une concurrence accrue dans ce domaine. De nombreux pays ont changé leur législation pour attirer les arbitrages ou ont créé des institutions avec l'appui de l'Etat et de l'économie pour renforcer leur capacité de concurrence dans ce domaine. En Europe, parmi nos concurrents, la procédure d'arbitrage a été rendue plus attractive. L'Angleterre a modifié sa loi, de même que la France en 1981, l'Espagne, l'Autriche, l'Italie, la Belgique et les Pays-Bas; d'autres pays apparaissent sur ce marché, tels Hong-Kong, voire Djibouti, l'Arabie saoudite ou Singapour.

Pendant longtemps, notre pays a maintenu une position très forte dans ce domaine, grâce à sa politique de neutralité et à son économie orientée vers l'exportation – elle n'a d'ailleurs pas totalement perdu cette position, preuve en est la récente

nomination de l'expert qui a été appelé par la commission, M. Reymond, au sein d'un tribunal arbitral qui doit juger de l'affaire Greenpeace, de ses conséquences matérielles. Mais, si notre pays a eu une position très forte pendant longtemps, cette position est aujourd'hui compromise, notre système est en proie à de très graves critiques. La critique la plus forte relève que l'utilisation pour l'arbitrage international de la procédure prévue par le concordat intercantonal sur l'arbitrage n'est pas adéquat. Ce concordat utilisé pour cette procédure complique la situation des parties et permet des recours dilatoires. D'une manière générale, l'arbitrage international ne relève par de la même catégorie juridique que l'arbitrage intercantonal. L'arbitrage international doit être beaucoup plus fondé sur l'autonomie des parties, que sur leur autonomie contractuelle. Il faut créer un instrument qui ne permette pas des mesures dilatoires et qui évite au maximum les recours. Seuls des recours pour des cas précis d'arbitraire ou de déni de justice doivent être ouverts, c'est l'un des buts de ce chapitre sur l'arbitrage que de préciser quelles sont les possibilités de recours et de les restreindre par rapport à la situation actuelle.

L'idée a été lancée en son temps de modifier le concordat intercantonal sur l'arbitrage pour l'adapter aux problèmes du concordat international. Cette solution ne permettrait en tout cas pas de répondre rapidement aux besoins de l'arbitrage international et de renforcer la compétitivité de la place d'arbitrage suisse. C'est en tous les cas la conviction de la commission et, c'est la raison pour laquelle nous vous invitons à entrer en matière sur ce chapitre.

Art. 169

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Hess: Angesichts des Widerstandes im Ständerat gegen das 11. Kapitel möchte ich noch zwei zusätzliche Gründe anführen, die uns in der Kommission dazu geführt haben, diesem Kapitel beizustimmen.

Die Gegner behaupten, die blosse Internationalität eines Streitfalles rechtfertige es nicht, neben dem bestehenden Konkordat eine neue gesetzliche Regelung zu schaffen. Das Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit stammt aus dem Jahre 1969 und wurde seinerzeit primär für innerschweizerische bzw. interkantonale Schiedsgerichtsfälle geschaffen. Im Rahmen dieser Zielgruppe hat es sich bewährt; es behält auch weiterhin seine Bedeutung und Gültigkeit. Das Konkordat ist jedoch nicht mehr geeignet, als Basis für internationale Handelsgerichtsstreitigkeiten zu dienen. Die Internationalität solcher Prozesse besteht eben nicht nur darin, dass eine der Parteien im Ausland ansässig ist, also das bereits berühmte Beispiel des Vorarlbergers, der in Appenzel eine Forderung geltend macht. Nein, sehr oft hat keine der Parteien eine Beziehung zur Schweiz, und auch der umstrittene Geschäftsvorfall berührt die Schweiz nicht.

Es sind vielfach Geschäftsbeziehungen mit Staatshandelsländern, mit Ländern des Mittleren Ostens oder mit Entwicklungsländern, die es nahelegen, für allfällige Streitigkeiten ein Schiedsgericht mit Sitz in der Schweiz einzusetzen. Den Parteien eines solchen Schiedsgerichtes ist es daran gelegen, dass sie rasch, einfach und mit einem kalkulierbaren Risiko zu einem auf die spezifischen Befürfnisse ihres Falles angepassten Urteil kommen. Es ist ihnen daher auch daran gelegen, dass sie eine möglichst grosse Parteiautonomie besitzen, und, falls sie von dieser Autonomie nur teilweise Gebrauch machen, sich subsidiär auf wenige tragende Bestimmungen eines schweizerischen internationalen Schiedsgerichtsrechts abstützen können.

Ein weiterer Punkt. Die Gegner werten den möglichen Verzicht auf Rechtsmittel als Verrat schweizerischer Rechts tradition. Es trifft zu: Gemäss gefestigter schweizerischer Lehre und Rechtsprechung ist ein Vorausverzicht auf ein

Rechtsmittel unzulässig. Dem ist aber folgendes entgegenzuhalten: Gemäss Artikel 178 des Gesetzesentwurfes ist ein Vorausverzicht nur zulässig, wenn beide Parteien im Ausland ansässig sind. Nun wünschen gerade die Parteien eines typischen internationalen Schiedsgerichtsverfahrens, das Schiedsurteil möge endgültig sein. Entscheidend für die Möglichkeit eines Rechtsmittelverzichtes ist jedoch der Umstand, dass bei rein ausländischen Parteien die abschliessende Rechtskontrolle dem meistens ausländischen Vollstreckungsrichter überlassen werden kann, also dem Richter, der dem in der Schweiz gefällten Schiedsurteil im Ausland Nachachtung verschaffen muss.

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass heute bereits 69 Staaten das New Yorker Abkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche anwenden. Die dort vorgesehenen Ueberprüfungsgründe entsprechen im wesentlichen den Rechtsmitteln, die das Gesetz für jene Parteien vorsieht, die nicht im voraus auf ein Rechtsmittel verzichten. Der Vorausverzicht auf ein Rechtsmittel ist daher legitim und kann zu einer erwünschten Entlastung unserer Gerichte führen.

Alle diese Ueberlegungen, zusammen mit den Ausführungen der Kommissionsberichterstatter, veranlassen mich, Ihnen und dem Ständerat Eintreten auf das 11. Kapitel zu beantragen.

Angenommen – Adopté

Art. 170

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Art. 171

Antrag der Kommission

Abs. 1

Die Schiedsvereinbarung hat schriftlich, durch Telegramm, Telex, Telefax oder eine andere Form der Uebermittlung zu erfolgen, die den Nachweis der Vereinbarung ermöglicht.

Abs. 2 und 3

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 171

Proposition de la commission

Al. 1

La convention d'arbitrage doit être faite par écrit, télégramme, télex, télécopieur ou tout autre moyen de communication qui en permet la preuve.

Al. 2 et 3

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Art. 171a

Antrag der Kommission

Randtitel

IIIbis. Schiedsrichter

1. Grundsatz

Abs. 1

Die Schiedsrichter werden gemäss der Vereinbarung der Parteien ernannt, aberufen oder ersetzt.

Abs. 2

Fehlt eine solche Vereinbarung, so kann der Richter am Sitz des Schiedsgerichtes angerufen werden; er wendet sinngemäss die Bestimmungen des kantonalen Rechts über die Ernennung, Abberufung oder Ersetzung von Schiedsrichtern an.

Art. 171a

Proposition de la commission

Titre marginal

IIIbis. Arbitres

1. Principe*Al. 1*

Les arbitres sont désignés, révoqués ou remplacés conformément à la convention des parties.

Al. 2

A défaut d'une telle convention, le juge du siège du tribunal arbitral peut être saisi; il applique par analogie les dispositions du droit cantonal sur la nomination, la révocation ou le remplacement des arbitres.

Angenommen – Adopté

Art. 171b

Antrag der Kommission

Randtitel

2. Mitwirkung des staatlichen Richters

Wortlaut

Ist ein staatlicher Richter mit der Ernennung eines Schiedsrichters betraut, so wird er diesem Begehren stattgeben, es sei denn, eine summarische Prüfung ergebe, dass zwischen den Parteien keine Schiedsvereinbarung besteht.

Art. 171b

Proposition de la commission

Titre marginal

2. Concours du juge

Texte

Lorsqu'un juge est désigné comme autorité pour nommer un arbitre, il donne suite à la demande de nomination qui lui est adressée, à moins qu'un examen sommaire ne démontre qu'il n'existe entre les parties aucune convention d'arbitrage.

Angenommen – Adopté

Art. 171c

Antrag der Kommission

Randtitel

3. Ablehnung

Abs. 1

Ein Schiedsrichter kann abgelehnt werden:

- wenn er nicht den von den Parteien vereinbarten Anforderungen entspricht;
- wenn ein in der von den Parteien vereinbarten Verfahrensordnung enthaltener Ablehnungsgrund vorliegt, oder
- wenn Umstände vorliegen, die Anlass zu berechtigten Zweifeln an seiner Unparteilichkeit oder Unabhängigkeit geben.

Abs. 2

Eine Partei kann einen Schiedsrichter, den sie ernannt hat oder an dessen Ernennung sie mitgewirkt hat, nur aus Gründen ablehnen, von denen sie erst nach dessen Ernennung Kenntnis erhalten hat. Vom Ablehnungsgrund ist dem Schiedsgericht sowie der anderen Partei unverzüglich Mitteilung zu machen.

Abs. 3

Soweit die Parteien das Ablehnungsverfahren nicht geregelt haben, entscheidet im Bestreitungsfall der Richter am Sitz des Schiedsgerichts. Gegen seinen Entscheid ist kein Rekurs möglich.

Art. 171c

Proposition de la commission

Titre marginal

3. Récusation

Al. 1

Un arbitre peut être récusé,

- lorsqu'il ne répond pas aux qualifications convenues par les parties;
- lorsqu'existe une cause de récusation prévue par le règlement d'arbitrage convenue entre les parties ou
- lorsque, en vertu des circonstances, existent des doutes légitimes sur son impartialité ou son indépendance.

Al. 2

Une partie ne peut récuser un arbitre qu'elle a nommé ou qu'elle a contribué à nommer que pour une cause dont elle a eu connaissance après cette nomination. Le tribunal arbitral et l'autre partie doivent être informés sans délai de la cause de récusation.

Al. 3

Si les parties n'ont pas réglé la procédure de récusation, en cas de litige, le juge compétent du siège du tribunal arbitral statue. Aucun recours n'est ouvert contre sa décision.

Angenommen – Adopté

Art. 172

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Art. 173

Antrag der Kommission

Randtitel

V. Verfahren**1. Grundsatz**

Abs. 1

Die Parteien können das schiedsrichterliche Verfahren selber oder durch Verweis auf eine schiedsgerichtliche Verfahrensordnung regeln; sie können es auch einem Verfahrensrecht ihrer Wahl unterstellen.

Abs. 2

..., so wird dieses, soweit nötig, vom Schiedsgericht festgelegt, sei es direkt, sei es durch Bezugnahme auf ein Gesetz oder eine schiedsgerichtliche Verfahrensordnung.

Abs. 3

Unabhängig vom gewählten Verfahren muss das Schiedsgericht in allen Fällen die Gleichbehandlung der Parteien sowie ihren Anspruch auf rechtliches Gehör in einem kontradiktorischen Verfahren gewährleisten.

Art. 173

Proposition de la commission

Titre marginal

V. Procédure**1. Principe**

Al. 1

Les parties peuvent directement ou par référence à un règlement d'arbitrage, régler la procédure arbitrale; elles peuvent aussi soumettre celle-ci à la loi de procédure de leur choix.

Al. 2

Si les parties n'ont pas réglé la procédure, celle-ci sera fixée par le tribunal arbitral, en tant que besoin, soit directement soit par référence à une loi ou à un règlement d'arbitrage.

Al. 3

Quelle que soit la procédure choisie, le tribunal arbitral doit assurer l'égalité entre les parties et le droit d'être entendu en procédure contradictoire.

Angenommen – Adopté

Art. 173a

Antrag der Kommission

Randtitel

2. Vorsorgliche und sichernde Massnahmen

Wortlaut

Haben die Parteien nichts anderes vereinbart, so kann das Schiedsgericht auf Antrag einer Partei vorsorgliche oder sichernde Massnahmen anordnen. Es kann den zuständigen staatlichen Richter um Mitwirkung ersuchen.

Art. 173a*Proposition de la commission**Titre marginal*

2. Mesures provisionnelles et mesures de sûreté

Texte

A défaut de convention contraire des parties, le tribunal arbitral peut ordonner des mesures provisionnelles ou des mesures de sûreté à la demande d'une partie. Il peut requérir la collaboration du juge ordinaire compétent.

*Angenommen – Adopté***Art. 173b***Antrag der Kommission**Randtitel*

3. Beweisaufnahme

Wortlaut

Für die Durchführung des Beweisverfahrens kann das Schiedsgericht die Mitwirkung des staatlichen Richters am Sitz des Schiedsgerichts in Anspruch nehmen.

Art. 173b*Proposition de la commission**Titre marginal*

3. Obtention des preuves

Texte

En matière d'administration des preuves, l'arbitre peut requérir le concours du juge du siège du tribunal arbitral.

*Angenommen – Adopté***Art. 174***Antrag der Kommission*

Streichen (siehe Art. 171b, 173a und 173b)

Proposition de la commission

Biffer (voir art. 171b, 173a et 173b)

*Angenommen – Adopté***Art. 174a***Antrag der Kommission**Randtitel*

VI. Zuständigkeit

Abs. 1

Das Schiedsgericht entscheidet selbst über seine Zuständigkeit.

Abs. 2

Die Einrede der Unzuständigkeit ist vor der Einlassung auf die Hauptsache zu erheben.

Abs. 3

Das Schiedsgericht entscheidet über seine Zuständigkeit in der Regel durch Vorentscheid.

Art. 174a*Proposition de la commission**Titre marginal*

VI. Compétence

Al. 1

Le Tribunal arbitral décide de sa compétence.

Al. 2

L'exception d'incompétence doit être soulevé préalablement à toute défense sur le fond.

Al. 3

En général, le tribunal arbitral statue sur sa compétence par une décision incidente.

*Angenommen – Adopté***Art. 175***Antrag der Kommission**Randtitel*

VII. Sachentscheid

1. Anwendbares Recht

Abs. 1

Das Schiedsgericht entscheidet die Streitsache nach dem

von den Parteien gewählten Recht oder, bei Fehlen einer Rechtswahl, nach dem Recht, mit dem die Streitsache am engsten zusammenhängt.

Abs. 2

Die Parteien können das Schiedsgericht ermächtigen, nach Billigkeit zu entscheiden.

Art. 175*Proposition de la commission**Titre marginal*

VII. Décision au fond

1. Droit applicable

Al. 1

Le tribunal arbitral statue selon les règles de droit choisies par les parties ou, à défaut d'un tel choix, selon les règles de droit avec lesquelles la cause a les liens les plus étroits.

Al. 2

Les parties peuvent autoriser le tribunal arbitral à statuer en équité.

*Angenommen – Adopté***Art. 175a***Antrag der Kommission**Randtitel*

2. Teilentscheid

Wortlaut

Haben die Parteien nichts anderes vereinbart, so kann das Schiedsgericht Teilentscheide treffen.

Art. 175a*Proposition de la commission**Titre marginal*

2. Sentence partielle

Texte

Sauf convention contraire des parties le tribunal arbitral peut rendre des sentences partielles.

*Angenommen – Adopté***Art. 176***Antrag der Kommission*

Streichen (siehe Art. 174a)

Proposition de la commission

Biffer (voir art. 174a)

*Angenommen – Adopté***Art. 176a***Antrag der Kommission**Randtitel*

3. Schiedsentscheid

Abs. 1

Der Entscheid ergeht nach dem Verfahren und in der Form, welche die Parteien vereinbart haben.

Abs. 2

Fehlt eine solche Vereinbarung, so wird er mit Stimmenmehrheit gefällt oder, falls sich keine Stimmenmehrheit ergibt, durch den Präsidenten des Schiedsgerichts. Der Entscheid ist schriftlich abzufassen, zu begründen, zu datieren und zu unterzeichnen. Es genügt die Unterschrift des Präsidenten.

Art. 176a*Proposition de la commission**Titre marginal*

3. Sentence arbitrale

Al. 1

La sentence arbitrale est rendue dans la procédure et selon la forme convenue par les parties.

Al. 2

A défaut d'une telle convention, la sentence est rendue à la majorité ou, à défaut de majorité, par le président seul. Elle

est réédigée en la forme écrite, motivée, datée et signée. La signature du président suffit.

Angenommen – Adopté

Art. 177

Antrag der Kommission

Mehrheit

Randtitel

VIII. Endgültigkeit, Anfechtung

1. Grundsatz

Abs. 1

Mit der Mitteilung ist der Entscheid endgültig.

Abs. 2

Der Entscheid kann nur angefochten werden:

- a. wenn der Einzelschiedsrichter vorschriftswidrig ernannt oder das Schiedsgericht vorschriftswidrig zusammengesetzt wurde;
- b. wenn sich das Schiedsgericht zu Unrecht für zuständig oder unzuständig erklärt hat;
- c. wenn das Schiedsgericht über Streitpunkte entschieden hat, welche ihm nicht unterbreitet wurden oder wenn es Rechtsbegehren unbeurteilt gelassen hat;
- d. wenn der Grundsatz der Gleichbehandlung der Parteien oder der Grundsatz des rechtlichen Gehörs verletzt wurde;
- e. wenn der Entscheid derart offensichtlich fundamentale Rechtsgrundsätze verletzt, dass er dem ordre public widerspricht.

Abs. 3

Hat das Gericht durch Vorentscheid über seine Zuständigkeit entschieden, so kann dieser Entscheid nur durch Beschwerde nach Absatz 2 Buchstabe b hievor angefochten werden; die Beschwerdefrist beginnt mit der Zustellung des Vorentscheides zu laufen.

Minderheit

(Salvioni, Bonny, Ruffy)

Randtitel

X. Rekurs

1. Grundsatz

Abs. 1

Der Entscheid des Schiedsgerichts über seine Zuständigkeit kann bei der Rekursbehörde für Internationale Schiedssachen angefochten werden. Ebenso kann der Sachentscheid des Schiedsgerichts, soweit er nicht die Zuständigkeit betrifft, wegen offensichtlicher Rechtsverweigerung oder wegen Willkür bei dieser Behörde angefochten werden. Die Rekursbehörde entscheidet endgültig.

Abs. 2

Die Rekursbehörde besteht aus einem Präsidenten, vier Mitgliedern und vier Ersatzmitgliedern und wird vom Bundesrat auf dessen Amtsdauer gewählt.

Abs. 3

Die Rekursfrist beträgt dreissig Tage. Das Verfahren richtet sich sinngemäss nach den für die staatsrechtliche Beschwerde geltenden Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege.

Art. 177

Proposition de la commission

Majorité

Titre marginal

VIII. Caractère définitif, recours

1. Principe

Al. 1

La sentence est définitive dès sa communication.

Al. 2

Elle ne peut être attaquée que:

- a. Lorsque l'arbitre unique a été irrégulièrement désigné ou le tribunal arbitral irrégulièrement composé;
- b. Lorsque le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent;
- c. Lorsque le tribunal arbitral a statué au-delà des demandes dont il était saisi ou lorsqu'il a omis de se prononcer sur un des chefs de la demande;

d. Lorsque le principe de l'égalité des parties ou celui de la contradiction n'a pas été respecté;

e. Lorsque la sentence viole si manifestement des principes fondamentaux du droit qu'elle est contraire à l'ordre public.

Al. 3

Si le tribunal a statué sur sa compétence par une décision incidente, seul le recours prévu à l'alinéa 2 lettre b ci-dessus est ouvert; le délai court dès que la communication de la décision est intervenue.

Minorité

(Salvioni, Bonny, Ruffy)

Titre marginal

IX. Recours

1. Principe

Al. 1

La sentence rendue par le tribunal arbitral sur sa compétence peut être attaquée devant l'autorité de recours en matière d'arbitrage international. Pareillement, la sentence du tribunal arbitral sur le fond, pour autant qu'elle concerne pas la compétence, peut être attaquée devant la même autorité pour déni de justice manifeste ou pour arbitraire. L'autorité de recours tranche définitivement.

Al. 2

L'autorité de recours est composée d'un président, de quatre assesseurs et de quatre remplaçants et elle sera nommée pour la durée d'une période administrative par le Conseil fédéral.

Al. 3

Le délai de recours est de trente jours. La procédure est déterminée par analogie, d'après les règles sur le recours de droit public, de la loi fédérale sur l'organisation judiciaire.

Präsident: Bei Artikel 177 ist der Minderheitsantrag zurückgezogen worden.

Angenommen gemäss Antrag der Mehrheit

Adopté selon la proposition de la majorité

Art. 177a

Antrag der Kommission

Randtitel

2. Beschwerdeinstanz

Wortlaut

Einzige Beschwerdeinstanz ist das schweizerische Bundesgericht. Das Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege betreffend staatsrechtliche Beschwerde.

Art. 177a

Proposition de la commission

Titre marginal

2. Autorité de recours

Texte

L'autorité de recours seule compétente est le Tribunal fédéral. La procédure de recours est régie par les dispositions de la loi d'organisation judiciaire relative au recours de droit public.

Angenommen – Adopté

Art. 178

Antrag der Kommission

Randtitel

IX. Verzicht auf Rechtsmittel

Abs. 1

Hat keine der Parteien Wohnsitz, gewöhnlichen Aufenthalt oder eine Niederlassung in der Schweiz, so können sie durch eine ausdrückliche Erklärung in der Schiedsvereinbarung oder in einer späteren schriftlichen Uebereinkunft die Anfechtung des Entscheides des Schiedsgerichts beim schweizerischen Bundesgericht vollständig ausschliessen; sie können auch nur einzelne Anfechtungsgründe gemäss Artikel 177 Absatz 2 ausschliessen.

Abs. 2

Haben die Parteien eine Anfechtung des Entscheides vollständig ausgeschlossen und soll der Entscheid in der Schweiz vollstreckt werden, so gilt das New Yorker Uebereinkommen vom 10. Juni 1958 über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche sinngemäss.

Art. 178

Proposition de la commission

Titre marginal

IX. Renonciation au recours

Al. 1

Si les deux parties n'ont ni domicile ni résidence habituelle, ni établissement en Suisse, elles peuvent, par une déclaration expresse dans la convention d'arbitrage ou un accord écrit ultérieur, exclure tout recours au Tribunal fédéral contre les sentences du tribunal arbitral; elles peuvent aussi exclure d'interjeter le recours que pour l'un ou l'autre des motifs énumérés à l'article 177, 2e alinéa.

Al. 2

Lorsque les parties ont exclu tout recours contre la sentence et que celle-ci doit être exécutée en Suisse, la convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution de sentences arbitrales étrangères s'applique par analogie.

Angenommen – Adopté

Art. 179

Antrag der Kommission

Randtitel

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 1

Jede Partei kann auf ihre Kosten beim schweizerischen Gericht am Sitz des Schiedsgerichts eine Ausfertigung des Entscheids hinterlegen.

Abs. 2

Auf Antrag einer Partei stellt das Gericht eine Rechtskraftbescheinigung aus.

Abs. 3

Auf Antrag einer Partei bescheinigt das Schiedsgericht, dass der Schiedsspruch nach den Bestimmungen dieses Gesetzes ergangen ist; eine solche Bescheinigung ist der gerichtlichen Hinterlegung gleichwertig.

Art. 179

Proposition de la commission

Titre marginal

X. Dépôt et certificat de force exécutoire

Al. 1

Chaque partie peut déposer, à ses frais, une expédition de la sentence auprès du tribunal suisse du lieu où siège le tribunal arbitral.

Al. 2

Ce tribunal certifie, sur requête d'une partie, que la sentence est exécutoire.

Al. 3

Sur demande d'une partie, le tribunal arbitral certifie que la sentence a été rendue conformément aux dispositions de la présente loi; un tel certificat vaut dépôt.

Angenommen – Adopté

Art. 180

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

12. Kapitel: Schlussbestimmungen**Chapitre 12: Dispositions finales****Art. 181**

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 182

Item, Berichterstatter: Noch zwei Erläuterungen zu Artikel 182. Die erste bezieht sich auf die Aenderung bei Artikel 68 Absatz 1 OG. Der ständerätlichen Kommission ist – so ihr Sprecher – in Artikel 68 Absatz 1 OG eine Unterlassung unterlaufen (nachzulesen im Amtlichen Bulletin des Ständerates 1985, Seite 183). Die nationalrätliche Kommission ist aufgefordert, diese Lücke zu schliessen. Wir haben dieses Anliegen geprüft und stimmen zu. Deshalb schlagen wir Ihnen vor, Artikel 68 Absatz 1 OG im vorgeschlagenen Sinne zu ergänzen.

Die nächste Bemerkung betrifft Artikel 2 der Bundeszivilprozessordnung. Im Anschluss an Artikel 5 des vorliegenden Gesetzes ist textlich auch Artikel 2 Absatz 2 BZPO anzupassen. Diese Anpassung wollte schon der Ständerat vornehmen. Aus uns nicht erklärlichen Gründen ist aber auf der ständerätlichen Fahne nur ein verstümmelter Text der in Aussicht genommenen Anpassung abgedruckt worden. Wir unterbreiten Ihnen den vollständigen Text zu Artikel 2 Absatz 2 BZPO.

Ingress, Art. 43 Randtitel und Abs. 1

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Préambule, art. 43, titre marginal et al. 1

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 43a

Antrag der Kommission

Abs. 1

Mit Berufung kann auch geltend gemacht werden:

Für den Rest des Artikels:

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag Oehen

Streichen

Art. 43a

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

(La modification à l'alinéa 1 ne concerne que le texte allemand)

Proposition Oehen

Biffer

Präsident: Herr Oehen hat hier seinen Antrag zurückgezogen.

Angenommen gemäss Antrag der Kommission

Adopté selon la proposition de la commission

Art. 49

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 55 Abs. 1 Bst. c*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
(Die Aenderung betrifft nur den französischen Text)

Art. 55 al. 1 let. c*Proposition de la commission*

.... Il ne peut être présenté de griefs

Angenommen – Adopté

Art. 60 Abs. 1 Bst. c, 61 Abs. 1*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 60 al. 1 let. c, 61 al. 1*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 68 Abs. 1*Antrag der Kommission**Bst. bb*

wenn nicht das ausländische Recht angewendet worden ist, wie es das schweizerische internationale Privatrecht vorschreibt,

Für den Rest des Absatzes:

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 68 al. 1*Proposition de la commission**Let. bb*

Lorsque le droit étranger désigné par le droit international privé suisse n'a pas été appliqué;

Pour le reste de l'alinéa:

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 85 Bst. c*Antrag der Kommission*

c. Beschwerden gegen Urteile von Schiedsgerichten nach Artikel 177 ff. des Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht.

Art. 85 let. c*Proposition de la commission*

c. Des recours portés contre les sentences des tribunaux arbitraux en vertu des articles 177 et suivants de la loi fédérale sur le droit international privé.

Angenommen – Adopté

Ziff. 2*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Ch. 2*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Ziff. 3 Ingress*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Ch. 3 préambule*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 2 Abs. 2*Antrag der Kommission*

Die Vereinbarung eines Gerichtsstandes in der Schweiz bindet das Bundesgericht nicht; es kann die Klage von Amtes wegen zurückweisen. Hat jedoch eine Partei ihren Wohnsitz, ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder eine Niederlassung in der Schweiz oder ist nach dem Bundesgesetz über das internationale Privatrecht auf den Streitgegenstand schweizerisches Recht anzuwenden, so ist das Bundesgericht zur Annahme der Klage verpflichtet.

Art. 2 al. 2*Proposition de la commission*

La prorogation de for en faveur d'un tribunal suisse ne lie pas le Tribunal fédéral, qui peut d'office éconduire le demandeur. Le Tribunal fédéral doit cependant se saisir de la cause lorsqu'une des parties a son domicile, sa résidence habituelle ou un établissement en Suisse, ou lorsqu'en vertu de la loi fédérale sur le droit international privé, le droit suisse est applicable au litige.

Angenommen – Adopté

Art. 183 – 186*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 187*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

(Die Aenderung in Absatz 1 betrifft nur den französischen Text)

Art. 187*Proposition de la commission**Al. 1*

La présente loi est sujette au référendum facultatif.

Al. 2

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Gesamtabstimmung – Vote sur l'ensemble

Für Annahme des Gesetzentwurfes

65 Stimmen
(Einstimmigkeit)

An den Ständerat – Au Conseil des Etats

Abschreibung – Classement

Der Rat schreibt stillschweigend folgende Postulate ab:
11 094 Egli/von Arx. BG über die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter
77.505 Sozialdemokratische Fraktion. Ausländische Juristische Personen. Haftung
77.506 Sozialdemokratische Fraktion. Ausländische Juristische Personen. Aberkennung der Rechtspersönlichkeit

Schluss der Sitzung um 20.55 Uhr

La séance est levée à 20 h 55

Gadient, Berichterstatter: Wir haben seinerzeit versucht, in Absatz 2 die Entscheide betreffend im Ausland gelegene Grundstücke zusammenzufassen. Der Nationalrat hat der bundesrätlichen Fassung den Vorzug gegeben. Diese unterscheidet zwischen Grundstücken, für die der Lageort eine ausschliessliche Zuständigkeit in Anspruch nimmt, und solchen, wo keine ausschliessliche Zuständigkeit besteht. Der Unterschied ist nicht gravierend. Wir können zustimmen.

Angenommen – Adopté

*Hier wird die Beratung dieses Geschäftes unterbrochen
Le débat sur cet objet est interrompu*

*Schluss der Sitzung um 19.35 Uhr
La séance est levée à 19 h 35*

Zweite Sitzung – Deuxième séance

**Dienstag, 2. Juni 1987, Vormittag
Mardi 2 juin 1987, matin**

8.00 h

Vorsitz – Présidence: Herr Dobler

82.072

Internationales Privatrecht. Bundesgesetz Droit international privé. Loi

Differenzen – Divergences

Fortsetzung – Suite

Siehe Seite 178 hiervor – Voir page 178 ci-devant

Art. 101 Abs. 2 und 3

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 101 al. 2 et 3

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Gadient, Berichterstatter: Der Nationalrat hat den Absatz 2 auf den eigentlichen Eigentumsvorbehalt begrenzt. Seiner Lösung kann im Interesse der Rechtsklarheit zugestimmt werden.

Angenommen – Adopté

Art. 105 Abs. 2, 106 Abs. 3, 108 Abs. 2 und 108a Abs. 1

Antrag der Kommission

Art. 106 Abs. 3

.... aufgrund eines Warenpapiers,

Für den Rest: Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 105 al. 2, 106 al. 3, 108 al. 2, 108a al. 1

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

(La modification ne concerne que le texte allemand)

Gadient, Berichterstatter: Bei Artikel 105, 106, 108 und 108a handelt es sich um formale Bagatelldifferenzen.

Die Kommission beantragt Zustimmung zum Nationalrat.

Bei Artikel 106 war ein Druckfehler zu korrigieren.

Angenommen – Adopté

Art. 111

Antrag der Kommission

Randtitel

3. Verträge mit Konsumenten

Abs. 1

Für Klagen eines Konsumenten aus Verträgen, bei welchen die Voraussetzungen nach Artikel 117 Absatz 1 erfüllt sind, sind nach Wahl des Konsumenten die schweizerischen Gerichte

.... am gewöhnlichen Aufenthalt des Anbieters zuständig.

Art. 117*Randtitel*

c. Verträge mit Konsumenten

Abs. 1

Verträge über eine Leistung des üblichen Verbrauchs, die für den persönlichen oder familiären Gebrauch des Konsumenten bestimmt ist und nicht im Zusammenhang mit der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit des Konsumenten steht, unterstehen dem Recht des Staates, in dem der Konsument seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat:

a. wenn der Anbieter die Bestellung in diesem Staat entgegengekommen hat;

b. wenn ein Angebot vorausgegangen ist und der Konsument

c. wenn der Anbieter den Konsumenten veranlasst hat, sich ins Ausland zu begeben und seine Bestellung dort abzugeben.

Abs. 2

Streichen

Abs. 3

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 111*Proposition de la commission**Al. 1*

Dans les contrats qui répondent aux conditions énoncées par l'article 117, 1er alinéa, l'action intentée par un consommateur peut être portée, au choix de ce dernier, soit devant le tribunal suisse de son domicile ou de sa résidence habituelle, soit devant le tribunal suisse du domicile ou, à défaut de domicile, de la résidence habituelle du fournisseur.

Art. 117*Al. 1*

Les contrats portant sur une prestation de consommation courante destinée à un usage personnel ou familial du consommateur et qui n'est pas en rapport avec l'activité professionnelle ou commerciale du consommateur sont régis par le droit de l'Etat de la résidence habituelle du consommateur:

a. Si le fournisseur a reçu la commande dans cet Etat;

b. Si la conclusion du contrat a été précédée dans cet Etat d'une proposition spécialement faite et que le consommateur y a accompli les actes nécessaires à la conclusion du contrat, ou

c. Si le consommateur a été incité par son fournisseur à se rendre dans un Etat étranger aux fins d'y passer la commande.

Al. 2

Biffer

Al. 3

Adhérer à la décision du Conseil national

Gadient, Berichterstatler: Die zweite grosse Divergenz zwischen beiden Räten betrifft die besonderen Bestimmungen über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht und die Vollstreckung bei schuldrechtlichen Verträgen internationaler Ausrichtung, die mit Konsumenten geschlossen werden. Es handelt sich um die Artikel 111, 117 und 145 Absatz 2 Buchstabe b. Ich erlaube mir, zu diesen Bestimmungen gesamthaft Stellung zu nehmen.

Wie Sie sich erinnern, haben wir diese Bestimmungen in der ersten Runde gestrichen. Der Nationalrat hingegen hat sie mit ein paar kleineren redaktionellen Änderungen ohne Opposition genehmigt. Auch in der Differenzbereinigung bedurfte es in der Kommission zweier Anläufe, um bezüglich dieser Bestimmungen zu einem positiven Ergebnis zu kommen.

Im Zentrum der Regelung steht Artikel 117. Darin wird umschrieben, was unter einem Vertrag mit Konsumenten zu verstehen ist. Ihre Kommission hat sich bemüht, diese Begriffsbeschreibung gegenüber den Fassungen von Bundesrat und Nationalrat noch präziser zu formulieren. Im einzelnen hat die Kommission gegenüber der nationalrätlichen Fassung folgende Verdeutlichungen vorgenommen.

Ich bitte Sie, den Text von Artikel 117 vorzunehmen. Im Marginale wurde der Ausdruck «Konsumentenverträge» durch den Begriff «Verträge mit Konsumenten» ersetzt.

In Absatz 1 folgt die Kommission im Ingress zunächst der Fassung des Nationalrates. Danach geht es bei dieser Sondernorm um «Verträge über eine Leistung des üblichen Verbrauchs, die für den persönlichen oder familiären Gebrauch des Konsumenten bestimmt ist». Dieser positiven Umschreibung fügt Ihre Kommission erläuternd eine negative Abgrenzung bei. Die erwähnte vertragliche Leistung soll «nicht im Zusammenhang mit der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit des Konsumenten stehen».

Sind diese beiden Voraussetzungen erfüllt, so soll ausnahmsweise nicht das Recht der vertragstypischen Leistung – dieses würde in aller Regel zum Recht des Verkäufers führen –, sondern das Recht des Staates, in dem der Konsument seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, anwendbar sein. Massgebend ist der Aufenthalt zur Zeit des Vertragsabschlusses. Ein späterer Wechsel des Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthaltes ist unerheblich. Die Kommission legt Wert darauf, dies zu Handen der Materialien zum Ausdruck zu bringen.

Die einzelnen Fallsituationen werden in den Buchstaben a, b und c näher umschrieben. In Buchstabe a sprach die bundesrätliche Fassung von der Gegenpartei, die nationalrätliche Fassung von der andern Vertragspartei. Ihre Kommission hat neu den Begriff des «Anbieters» in den Text aufgenommen. Dabei ist terminologisch die Koordination zu Artikel 31sexies Bundesverfassung, dem Konsumentenschutzartikel hergestellt. Ein Anbieter kann auch ein Vermittler sein.

In der unter Buchstabe b beschriebenen Fallsituation möchte Ihre Kommission einzig auf den Umstand abstellen, dass im Aufenthaltsstaat des Konsumenten, in dem der Konsument sein Akzept ausgesprochen hat, ein Angebot vorausgegangen ist. Der bundesrätliche Text hatte auch noch die Werbung einbezogen. Dieses Kriterium ist jedoch Ihrer Kommission angesichts der modernen, grenzüberschreitenden Kommunikation zu wenig vorhersehbar.

Bei Artikel 117 Absatz 2 schliesslich ist Ihre Kommission der Meinung, die in Absatz 1 enthaltenen Kautelen zum Schutz des Konsumenten würden diesen genügend Sicherheit bieten. Eine solche müsste nicht noch zusätzlich über die Formvorschriften angestrebt werden. Die Kommission schlägt Ihnen daher Streichung von Absatz 2 vor.

Einem wichtigen Anliegen Ihrer Kommission war überdies in Artikel 111 Absatz 1 Rechnung zu tragen. Es ging darum, sicherzustellen, dass der besondere Gerichtsstand für Geschäfte mit Konsumenten nur zur Verfügung steht, wenn ein Vertrag im Sinne von Artikel 117 Absatz 1 vorliegt.

Ihre Kommission empfiehlt Ihnen, in Artikel 111 Absatz 1 einen entsprechenden Verweis auf Artikel 117 aufzunehmen.

Mit den angeführten Klarstellungen in Artikel 111 und 117 – und damit komme ich zum Schluss – konnte sich Ihre Kommission mit einer Mehrheit von 8 zu 4 Stimmen dazu entschliessen, sich der in der bundesrätlichen Fassung vorgesehenen und vom Nationalrat gutgeheissenen Sonderregelung für Verträge mit Konsumenten anzuschliessen. Sie empfiehlt Ihnen, den beiden Bestimmungen mit den angeführten Präzisierungen zuzustimmen. Ich möchte Ihnen beantragen, dass wir Artikel 111 und 117 bereinigen und in der Folge dann Artikel 145 Absatz 2 Buchstabe b samt Antrag Hefti.

Angenommen – Adopté

Art. 145 Abs. 2 Bst. b*Antrag der Kommission*

b. wenn sie Ansprüche aus Verträgen mit Konsumenten betrifft

Antrag Hefti

.... des Konsumenten ergangen ist und sofern die Voraussetzungen von Art. 117 Abs. 1 erfüllt sind;

Art. 145 al. 2 let. b*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil national

(La modification ne concerne que le texte allemand)

Proposition Hefti

.... consommateur, qu'elle a été rendue au domicile ou à la résidence habituelle du consommateur et que les conditions prévues à l'article 117, 1er alinéa, sont remplies;

Hefti: Sie haben zwei Anträge von mir, einen, der gestern, und einen, der heute morgen ausgeteilt wurde. Inhaltlich handelt es sich um dasselbe. Der Antrag von heute morgen bringt eine redaktionelle Verbesserung. Wir haben ja gestern gehört, dass es nicht verboten ist, bei diesem Gesetz gute Ratschläge anzunehmen, und ich bin beim heute morgen verteilten Antrag, betitelt «Neuer Antrag Hefti», solchen Ratschlägen gefolgt.

Das vorliegende Gesetz bezieht sich in den Artikeln 111, 117 und dem vorliegenden Artikel 145, wie eben der Herr Präsident gesagt hat, auf einen Konsumentenvertrag. Unser materielles Recht, das Obligationenrecht, kennt diesen Vertragstyp nicht. Es ist nun an sich nicht Sache des internationalen Privatrechtes, neue Vertragstypen zu schaffen, sondern es hat sich an diejenigen des materiellen Rechtes zu halten. Wir haben es also schon an sich mit einer Anomalie zu tun. Das und anderes waren wohl die Gründe, weshalb unser Rat seinerzeit alle drei genannten Artikel gestrichen hat. Der Nationalrat nahm sie, dem Bundesrat folgend, wieder auf. Ich möchte nicht auf unseren früheren Entscheid zurückkommen, sondern grundsätzlich dem Nationalrat folgen, jedoch im vorliegenden Artikel 145 nicht vollständig, denn er ginge meines Erachtens zu weit, wenn wir ihn ohne Aenderung annehmen würden.

Mein Antrag lag der Kommission nicht vor, was ich den Herrn Präsidenten zu entschuldigen bitte. Aber erst im Anschluss an die Kommissionsberatungen sah ich den jetzt vorgeschlagenen Weg, der meines Erachtens eine akzeptable Lösung bringen sollte.

Blenden wir zurück zum eben verabschiedeten Artikel 117. Bis jetzt galt beim Kauf das materielle Recht des Verkäufers, d. h. das Recht am Domizil des Verkäufers. Zum Schutze des Konsumenten haben wir das nun geändert: Es gilt das Recht des Käufers, des Konsumenten, aber nur unter bestimmten, dort genannten Voraussetzungen – Sie haben sie eben verabschiedet –, nämlich, wenn die Bestellung im Land des Käufers aufgenommen wurde, wenn im Land des Käufers ein Angebot gemacht wurde oder wenn der Käufer veranlasst wurde, in ein anderes Land zu gehen. Mein Antrag geht nun dahin, bei Artikel 145 nicht weiterzugehen als bei Artikel 117. Was besagt Artikel 145 in seiner jetzigen Form? Wenn jemand aus dem Ausland, sei es Europa oder Uebersee, zum Beispiel in Chur eine Uhr kauft und glaubt, sie beanstanden zu müssen, selbst falls dies noch so grundlos ist, so kann er an seinem Wohnsitz gegen den Churer Uhrenhändler klagen, sei das in einem Nachbarland, im übrigen Europa, in Amerika, Afrika oder Asien. Der Churer Händler hat dort seinen Prozess zu führen. Wenn er nicht erscheint, wird natürlich doch geurteilt, und dieses Urteil wäre in der Schweiz zu vollziehen. Meines Erachtens sollte das nicht unbeschränkt möglich sein, sondern nur unter denselben Voraussetzungen, wie sie Artikel 117 bezüglich des anwendbaren Rechtes aufstellt – ich habe soeben diese Voraussetzungen genannt. Wenn wir weitergehen würden, so wäre auch klar Artikel 59 der Bundesverfassung verletzt. Dieser garantiert dem Beklagten den Gerichtsstand seines Wohnsitzes. Gewiss, ich bestreite das nicht, und es ist in der Kommission mit Recht darauf hingewiesen worden, dass der Gesetzgeber Ausnahmen vorsehen kann. Aber das Bundesgericht hat stets klar gesagt, es handle sich bei Artikel 59 auch um ein Individualrecht. Dieses darf nicht durch die Ausnahmen weitgehend ausgehöhlt werden, sondern, wie das Bundesgericht gerade auch im Zusammenhang mit Artikel 59 sagte, die Beschränkungen sollten doch die Ausnahme bilden.

Vorliegend ist auch darauf hinzuweisen, dass der Konsu-

mentenvertrag schon an sich sehr weit geht – mindestens alles bis und mit Auto gehört dazu und wahrscheinlich noch manches, das viel teurer ist. Nun verweise ich aber noch speziell auf Artikel 111. Er bestimmt den Ort, wo der Konsument klagen kann. Darunter rangiert auch der Wohnort des Konsumenten, aber wieder ausdrücklich nur unter den in Artikel 117 genannten Voraussetzungen. Es würde sich nun gewiss nicht reimen, dass wir teilweise nach Artikel 145 Urteile eines Richters anerkennen und vollziehen würden, wenn wir diesen Richter nach Artikel 111 gar nicht als zuständig erachten. Mit anderen Worten: Artikel 145 und 111 würden nicht harmonisieren.

Aus diesen Gründen beantrage ich, meinem Ergänzungsantrag, und zwar dem neuen, zu Artikel 145 Absatz 2 Buchstabe b zuzustimmen.

Gadient, Berichterstatter: Es geht beim Antrag von Herrn Hefti, neuer Text, offensichtlich um ein Qualifikationsproblem. Das war beim ersten Wortlaut nicht unbedingt sichtbar, es wären dort zwei andere Interpretationsmöglichkeiten denkbar gewesen, auf die ich jetzt nicht mehr eintreten will. Aehnlich, wie wir das bei Artikel 111 gemacht haben, möchte Herr Kollege Hefti auch bei Artikel 145 Absatz 2 Buchstabe b sicherstellen, dass der Begriff des Vertrages mit Konsumenten im Sinne von Artikel 117 Absatz 1 verstanden wird. Dass das Anliegen so zu verstehen ist, geht aus dem neuen Wortlaut und aus der soeben gehörten Begründung meines Erachtens schlüssig hervor. Wir hatten in der Kommission keine Möglichkeit, zum Antrag Stellung zu nehmen. Ich erlaube mir persönlich, Ihnen die Annahme dieses Antrages Hefti zu empfehlen. Das Beispiel des Churer Händlers war im übrigen natürlich ausserordentlich einleuchtend und sympathisch.

Frau Meier Josi: Ich möchte dem Grundgedanken von Herrn Hefti nicht widersprechen und bin einverstanden, wenn er einen Hinweis auf vorangehende Artikel einfügen will. Indessen bin ich auch froh darüber, dass er seinen Text gegenüber gestern abgeändert hat. Wenn ich aber seinen Satz durchlese und mit unserem eigenen Artikel vergleiche, bekomme ich immer noch kein Ganzes. Man müsste den Antrag Hefti mindestens noch redaktionell überprüfen. Er knüpft nicht an die Formulierung des jetzigen Kommissionsantrages an. Ich kann also dem Antrag Hefti nur unter dem Vorbehalt der redaktionellen Ueberprüfung zustimmen.

Präsident: Wird das Wort weiter verlangt? Das ist nicht der Fall. Ich stelle fest, dass Sie dem Antrag der Kommission des Ständerates, ergänzt mit dem Antrag von Herrn Hefti, nicht opponieren.

*Angenommen gemäss Antrag der Kommission/Antrag Hefti
Adopté selon la proposition de la commission/proposition Hefti*

Art. 115*Antrag der Kommission*

Festhalten

Proposition de la commission

Maintenir

Gadient, Berichterstatter: Ich verweise auf meine Begründung bei Artikel 47.

Angenommen – Adopté

Art. 116 Abs. 2*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 116 al. 2*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen – Adopté

Art. 119

Antrag der Kommission
Randtitel

e. Verträge über Immaterialgüterrechte

Abs. 1 und 2

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 119

Proposition de la commission

Titre marginal

e. Contrats en matière de propriété intellectuelle

Al. 1 et 2

Adhérer à la décision du Conseil national

Gadient, Berichterstatter: Der Bundesrat hat auf das Recht des Lizenznehmers abgestellt. Der Nationalrat erklärt das Recht des Lizenzgebers für massgebend. Da die Schweiz per Saldo eher ein Lizenzexportland ist, scheint die nationalrätliche Lösung annehmbar. Die Kommission beantragt Zustimmung.

Angenommen – Adopté

Art. 121 Abs. 3

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 121 al. 3

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen – Adopté

Art. 122, 123

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Gadient, Berichterstatter: Diese Differenz betrifft nur den französischen Text.

Angenommen – Adopté

Art. 125 Abs. 2

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 125 al. 2

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Gadient, Berichterstatter: Der Nationalrat führt in Anlehnung an das Deliktsrecht auch bei der ungerechtfertigten Bereicherung die beschränkte Rechtswahl ein. Der Ergänzung kann zugestimmt werden.

Angenommen – Adopté

Art. 126 Abs. 3

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 126 al. 3

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen – Adopté

Art. 127 Abs. 1

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 127 al. 1

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Gadient, Berichterstatter: Der Nationalrat nimmt die textliche Anpassung an das inzwischen in Kraft getretene Kernenergiehaftpflichtgesetz vor. Dem kann beigespflichtet werden. Wir beantragen Zustimmung zum Nationalrat.

Angenommen – Adopté

Art. 129 Abs. 2

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 129 al. 2

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen – Adopté

Art. 130

Antrag der Kommission

Festhalten

Proposition de la commission

Maintenir

Gadient, Berichterstatter: Ich verweise auf die Begründung bei Artikel 47.

Angenommen – Adopté

Art. 131 Abs. 3

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 131 al. 3

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen – Adopté

Art. 134

Antrag der Kommission

Festhalten

Proposition de la commission

Maintenir

Gadient, Berichterstatter: Die bundesrätliche Fassung spricht im Ingress von Ansprüchen «aus schädigender und ungerechtfertigter Einwirkung» und am Schluss vom Recht des Staates, in dem der Erfolg der «schädigenden» Einwirkung eintritt. Der Nationalrat hat im Ingress die Worte «aus schädigender und ungerechtfertigter Einwirkung» sowie am Schluss den Ausdruck «schädigende» Einwirkung gestrichen. Dies geschah in der Meinung, über die Frage, ob eine Einwirkung schädigend oder ungerechtfertigt sei, habe das auf diesen Sachverhalt anwendbare Recht zu bestimmen. Der «schädigende und ungerechtfertigte» Charakter der Einwirkung könne daher nicht schon Anwendungsvoraussetzung der Norm sein. Demgegenüber sieht Ihre Kommission in den erwähnten Ausdrücken eine Verdeutlichung dessen, was mit Artikel 134 gemeint ist, und möchte im Interesse der Klarheit an der bundesrätlichen Fassung festhalten.

Professor **Vischer**, Experte: Ich möchte Sie bitten, zu bedenken, ob es richtig ist, diese Worte «schädigend» und «ungerechtfertigt» zu belassen. Wir sind im Rahmen des internationalen Privatrechts. Wir überweisen Tatbestände einer Rechtsordnung zur Beantwortung. Was ungerechtfertigt ist, kann nur diejenige Rechtsordnung sagen, die von unserer Kollisionsnorm zur Beantwortung beauftragt ist. Es ergibt sich eine fast nicht lösbare Situation, wenn der schweizerische Richter zuerst prüfen muss, ob eine ungerechtfertigte

Schädigung vorliegt, und sich dann noch einmal nach dem verwiesenen Recht die gleiche Frage zu stellen hat. Der Bundesrat – so bin ich ermächtigt zu sagen – hat dem Nationalrat in der Erkenntnis zugestimmt, dass die Fassung des Bundesrates in dieser Hinsicht einen Fehler aufweist.

Jagmetti: Ich möchte Sie bitten, der Kommission zu folgen, und gestatte mir, auf folgendes hinzuweisen:

Diese Bestimmung betrifft die Immissionen, anders ausgedrückt, die indirekten Einwirkungen auf ein Grundstück, nämlich jene, die von einem andern Grundstück ausgehen. Im schweizerischen Recht sind nach Artikel 641 Absatz 2 ZGB alle direkten Einwirkungen verboten. Bei den indirekten Einwirkungen dagegen sind nicht alle verboten. Ein ganz geringer Lärm, der von einem Grundstück ausgeht und auf dem anderen wahrgenommen werden kann, muss hingenommen werden. Wenn jemand auf einem Grundstück ein Feuer macht, dann darf sich der andere nicht gegen jede Kleinigkeit der Einwirkung zur Wehr setzen. Bei den indirekten Einwirkungen ist nach Artikel 684 ZGB nur das Uebermass verboten. Demgemäss unterscheidet das schweizerische Recht zwischen der direkten Einwirkung, die völlig verboten ist, und der indirekten Einwirkung mit dem Verbot des Uebermasses.

Wenn wir im IPRG alle Immissionen, nämlich sämtliche indirekten Einwirkungen erfassen, dann sind wir meines Erachtens nicht konform mit dem schweizerischen materiellen Recht. Ich würde in den Ausdrücken wie «schädigender» und «ungerechtfertigter» Einwirkung nichts anderes sehen als ein Hinweis auf die Grundvoraussetzungen, die in Artikel 684 ZGB enthalten sind. Deshalb glaube ich, dass wir in Uebereinstimmung mit dem materiellen Recht liegen, wenn wir den Kommissionsanträgen folgen.

Arnold: Ist nicht auch zu beachten, dass wir hier beim Abschnitt über «unerlaubte Handlungen» stehen? Einwirkungen im Sinne von Artikel 134 liegen nur vor, wenn sie unter den Oberbegriff der «unerlaubten Handlungen» fallen. Das ist mit zu berücksichtigen. Sehe ich das richtig?

Professor **Vischer**, Experte: Ich möchte die Frage von Herrn Ständerat Arnold mit einem klaren Ja beantworten. Wir stehen im Kontext der unerlaubten Handlungen, und eine unerlaubte Handlung ist Voraussetzung für die Anwendung des Artikels.

Abstimmung – Vote

| | |
|--|------------|
| Für Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates | 9 Stimmen |
| Für den Antrag der Kommission | 20 Stimmen |

Art. 135

Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen – Adopté

Art. 136

Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national

Gadient, Berichterstatter: Der Bundesrat sagt hier ausdrücklich, dass die Anknüpfung für jeden Schädiger gesondert zu erfolgen hat. Wir hielten in der Kommission diese Norm für zu kompliziert und überdies den Tatbestand für selbstverständlich. Deshalb haben wir Artikel 136 gestrichen. Der Nationalrat hat diese Bestimmung aber wieder aufgenommen. Unser Experte hat in der Verhandlung darauf hingewiesen, dass, wenn Artikel 136 gestrichen würde,

automatisch die Grundnorm zur Anwendung käme, und damit würden wir zum gleichen Resultat gelangen. Wir sind der Meinung, dass der Fassung des Nationalrates zugestimmt werden kann.

Angenommen – Adopté

Art. 140 Abs. 3

Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 140 al. 3

Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen – Adopté

Art. 146 Abs. 3, 147 Abs. 3

Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 146 al. 3, 147 al. 3

Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen – Adopté

Art. 148 Bst. b

Antrag der Kommission
.... an dem die Gesellschaft tatsächlich verwaltet wird.

Art. 148 let. b

Proposition de la commission
.... où la société est administrée en fait.

Art. 149 Abs. 2

Antrag der Kommission
.... in dem sie tatsächlich verwaltet wird.

Art. 149 al. 2

Proposition de la commission
.... dans lequel elle est administrée en fait.

Gadient, Berichterstatter: Hier handelt es sich wie bei Artikel 19a um eine textliche Anpassung. Statt «tatsächlich geleitet» soll überall der Ausdruck «tatsächlich verwaltet» verwendet werden.

Angenommen – Adopté

Art. 148a

Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national

Gadient, Berichterstatter: Die vom Nationalrat neu eingefügte Bestimmung zum Schutz von in der Schweiz gelegenen Vermögen ausländischer Gesellschaften erscheint der Kommission sinnvoll. Sie beantragt Zustimmung.

Angenommen – Adopté

Art. 150

Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national

Gadient, Berichterstatter: Dieser rein redaktionellen Aenderung kann gemäss Nationalrat und Bundesrat zugestimmt werden.

Angenommen – Adopté

Art. 151

Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen – Adopté

Art. 153

Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national

Gadient, Berichterstatter: Die nationalrätliche Fassung beschränkt sich auf rein redaktionelle Änderungen. Wir können zustimmen.

Angenommen – Adopté

Art. 154 Randtitel

Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 154 titre marginal

Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen – Adopté

Art. 156 Abs. 1

Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 156 al. 1

Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen – Adopté

Art. 157 Abs. 1, 157a Abs. 2

Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 157 al. 1, 157a al. 2

Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen – Adopté

Art. 158

Antrag der Kommission
Abs. 1 Bst. a
.... werden und der Haftende seinen Wohnsitz nicht in der Schweiz hatte, oder
Abs. 1bis
.... oder Anleihen liegt und der Haftende seinen Wohnsitz nicht in der Schweiz hatte
Abs. 2
Streichen

Art. 158

Proposition de la commission
Al. 1 let. a
.... de la société et que le responsable n'était pas domicilié en Suisse, ou
Al. 1 bis
.... a été faite et que le responsable n'était pas domicilié en Suisse.
Al. 2
Biffer

Gadient, Berichterstatter: Die Ergänzung in Absatz 1 Buchstabe a und in Absatz 1bis ist lediglich redaktioneller Art. Es handelt sich darum, den mit Rücksicht auf Artikel 59 Bun-

desverfassung in Absatz 2 enthalten gewesenen Vorbehalt in seinem jeweiligen Kontext einzubauen. Wir beantragen Ihnen Zustimmung. Absatz 2 ist zu streichen.

Angenommen – Adopté

Art. 161 Abs. 1 und 2

Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 161 al. 1 et 2

Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national

Abs. 1 – Al. 1

Gadient, Berichterstatter: Hier verweist der Nationalrat zusätzlich auf Artikel 170 SchKG. Das sind Sicherungsmassnahmen. Die Artikel 162 bis 165 betreffen das Güterverzeichnis. Dieser ergänzende Hinweis ist am Platze. Wir beantragen Zustimmung.

Angenommen – Adopté

Abs. 2 – Al. 2

Gadient, Berichterstatter: Dieser Sachverhalt ist bereits im SchKG Artikel 199 geregelt, so dass hier eine entsprechende Formulierung nicht nötig ist.

Angenommen – Adopté

Art. 162

Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national

Gadient, Berichterstatter: Den nationalrätlichen Präzisierungen gegenüber der bundesrätlichen und unserer Fassung kann zugestimmt werden.

Angenommen – Adopté

Art. 163 Abs. 1

Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 163 al. 1

Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national

Gadient, Berichterstatter: Auch hier kann dem Nationalrat unter Hinweis auf Artikel 199 SchKG zugestimmt werden.

Angenommen – Adopté

Art. 165 al. 3

Antrag der Kommission
.... so ist dieser Teil nach Abzug der ihm entstandenen Kosten im schweizerischen Verfahren auf die Konkursdividende anzurechnen.

Art. 165 al. 3

Proposition de la commission
.... le montant qu'il a obtenu est imputé après déduction des frais encourus sur le dividende qui lui revient dans la procédure suisse.

Gadient, Berichterstatter: Hier bitte ich Sie, das Korrekturblatt zur Fahne zu berücksichtigen. Absatz 3 liegt der Fall zugrunde, dass ein Konkursgläubiger für seine Forderung in einem ausländischen Partikulärverfahren bereits teilweise befriedigt worden ist. Es stellt sich die Frage: Was hat mit der im ausländischen Partikulärverfahren erworbenen Summe im schweizerischen Verfahren zu geschehen? Soll sie auf die Konkursdi-

vidende angerechnet werden, wie dies der Bundesrat will? Oder soll sie auf die Konkursforderung angerechnet werden, wie dies in der nationalrätlichen Fassung vorgesehen ist?

Ihre Kommission hat die Frage sehr ausführlich geprüft und schlägt Ihnen im Interesse einer möglichst gleichmässigen Behandlung aller Konkursgläubiger vor, an der bundesrätlichen Lösung, der Sie bereits im März 1985 zugestimmt haben, festzuhalten. Allerdings wäre es dem Gläubiger, der im ausländischen Partikulärverfahren teilgenommen hat, zu gestatten, dass er die Kosten, die ihm in jenem Verfahren entstanden sind, vor Anrechnung von der im Ausland erwirkten Summe in Abzug bringen kann.

Herr Professor Hanisch, ein Experte auf diesem Gebiet, hat die Anrechnung auf die Konkursdividende stark befürwortet. Der Nationalrat beharrte auf Anrechnung auf die Forderung. Der bezügliche Antragsteller, Nationalrat Hess, brachte dann zusätzlich die Anregung ein, dass für den Fall, dass man den anderen Weg gehen wolle – also Anrechnung auf die Konkursdividende –, mindestens die Kosten berücksichtigt werden sollten. Die ständerätliche Kommissions-Fassung trägt diesem Gedanken Rechnung, so dass wir Sie um Zustimmung bitten.

Angenommen – Adopté

11. Kapitel – Chapitre 11

Gadient, Berichterstatter: Wir kommen damit zur politisch wohl wichtigsten Divergenz, zum Kapitel über die internationale Schiedsgerichtsbarkeit.

Ihre Kommission hatte dieses Kapitel 1983 bis 1985 vorberaten und Ihnen auch verschiedene Abänderungsvorschläge gegenüber der bundesrätlichen Fassung unterbreitet. Im Rat haben Sie jedoch zu diesem Kapitel mit 17 zu 18 Stimmen Eintreten abgelehnt. Für diesen Entscheid waren damals vor allem drei Argumente ausschlaggebend: Von den Opponenten wurde die Verfassungsmässigkeit dieses Kapitels bestritten. Es wurde geltend gemacht, durch das elfte Kapitel werde die in Artikel 64 der Bundesverfassung niedergelegte Kompetenzordnung zwischen Bund und Kantonen überschritten, es handle sich hier ausschliesslich um Verfahrens- und Gerichtsorganisationsrecht. Weiter haben die Gegner dieses Kapitels den besonderen Charakter der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit in Abrede gestellt und damit dem Bundesgesetzgeber jede Veranlassung, auf diesem Gebiet tätig zu werden, abgesprochen. Schliesslich wurde geltend gemacht, das schweizerische Schiedsgerichtswesen sei dank des Konkordates nicht derart zersplittert und auch nicht derart schlecht, dass es für internationale Schiedsverfahren nicht genüge. Mit dem neuen Kapitel 11 gehe es lediglich darum, zugunsten schweizerischer Schiedsrichter ein international günstiges Klima zu schaffen.

Angesichts des Widerstandes in unserem Rat hat sich die nationalrätliche Kommission mit diesem Kapitel besonders intensiv befasst. Sie hat eine Untergruppe bestellt und das ganze Kapitel in Zusammenarbeit mit mehreren Experten neu konzipiert.

Als Ergebnis schickt uns der einstimmige Nationalrat ein gegenüber der bundesrätlichen Fassung in mehreren Punkten überarbeitetes, präziser gefasstes 11. Kapitel zurück. Wenn der Rat dem Antrag der Kommission auf Eintreten auf das 11. Kapitel unter diesen Voraussetzungen nun folgen kann, können wir mit der Detailberatung beginnen.

Art. 169

Antrag der Kommission
Randtitel

1. Geltungsbereich. Sitz des Schiedsgerichts

Abs. 1

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Abs. 1bis

Die Bestimmungen dieses Kapitels gelten nicht, wenn die

Parteien schriftlich die Anwendung des kantonalen Rechts vereinbart haben.

Art. 169

Proposition de la commission

Titre marginal

I. Champ d'application. Siège du tribunal arbitral.

Al. 1

Adhérer à la décision du Conseil national

Al. 1bis

Les dispositions de ce chapitre ne s'appliquent pas lorsque les parties sont convenues par écrit que le droit cantonal s'appliquerait.

Gadient, Berichterstatter: Die Kommission schlägt Ihnen in einem neuen Absatz 1bis eine Regelung vor, wonach die Parteien des Schiedsverfahrens durch schriftliche Vereinbarung das vorliegende 11. Kapitel ausschliessen und sich auf das kantonale Verfahrens- beziehungsweise Schiedsverfahrensrecht einigen können. Eine solche Regelung hatte Ihre Kommission schon in den Beratungen von 1984 vorgesehen. Der Nationalrat dagegen wollte eine einheitliche Ordnung schaffen.

Sodann wird noch der Randtitel ergänzt.

Wir beantragen Zustimmung.

Angenommen – Adopté

Art. 170

Antrag der Kommission

Abs. 1

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Abs. 2

.... die Schiedsfähigkeit einer Streitsache oder einer Partei in Frage stellen,

Art. 170

Proposition de la commission

Al. 1

Adhérer à la décision du Conseil national

Al. 2

.... d'un litige ou d'une partie visé par la

Gadient, Berichterstatter: Die Kommission stimmt grundsätzlich dem Vorschlag des Bundesrates, der auch vom Nationalrat übernommen wurde, zu, allerdings mit einer Präzisierung.

In Absatz 2 wird festgehalten, ein Staat oder eine staatlich kontrollierte Organisation solle als Schiedsgerichtspartei nicht unter Berufung auf ihr eigenes Recht die Schiedsfähigkeit in Frage stellen können. Der bundesrätliche Text sagt nicht, wessen Schiedsfähigkeit. Ihre Kommission präzisiert, dass es sich um die Schiedsfähigkeit der Streitsache oder der Partei handelt. Wir bitten Sie, dieser Präzisierung zuzustimmen.

Angenommen – Adopté

Art. 171

Antrag der Kommission

Abs. 1

.... den Nachweis der Vereinbarung durch Text ermöglicht.

Abs. 2

Die Schiedsvereinbarung ist im übrigen gültig, wenn sie

Abs. 3

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 171

Proposition de la commission

Al. 1

.... la preuve par un texte.

Al. 2

En outre toute convention

Al. 3

Adhérer à la décision du Conseil national

Gadient, Berichterstatter: In Absatz 1 begegnen wir der Präzisierung, über die wir bereits bei Artikel 5 gesprochen haben. Der Nachweis der Schiedsvereinbarung, die mit modernen Mitteln der Telekommunikation geschlossen wird, soll letztlich durch Text möglich sein. In Absatz 2 fügen wir «im übrigen» ein. Damit soll zum Ausdruck kommen, dass nicht nur Absatz 2, sondern auch Absatz 1 die Gültigkeit der Schiedsvereinbarung betrifft.

Angenommen – Adopté

Art. 171a

Antrag der Kommission

Randtitel

IIIbis

.... 1. Bestellung des Schiedsgerichts

Abs. 1 und 2

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Abs. 3

Ist ein staatlicher Richter mit der Ernennung eines Schiedsrichters betraut, so wird er diesem Begehren stattgeben, es sei denn, eine summarische Prüfung ergebe, dass zwischen den Parteien keine Schiedsvereinbarung besteht.

Abs. 4

Keine Partei darf bei der Bestellung des Schiedsgerichts bevorzugt werden.

Art. 171b

Antrag der Kommission

Streichen

Art. 171a

Proposition de la commission

Titre marginal

IIIbis

1. Création du tribunal arbitral

Al. 1 et 2

Adhérer à la décision du Conseil national

Al. 3

Lorsqu'un juge est désigné comme autorité pour nommer un arbitre, il donne suite à la demande de nomination qui lui est adressée, à moins qu'un examen sommaire ne démontre qu'il n'existe entre les parties aucune convention d'arbitrage.

Al. 4

Lors de la création du tribunal arbitral, aucune des parties ne devra être avantagée par rapport à l'autre.

Art. 171b

Proposition de la commission

Biffer

Gadient, Berichterstatter: Wir schlagen Ihnen eine Verschmelzung der beiden Artikel vor. Beide Artikel werden dann neu unter dem Marginal «Bestellung des Schiedsgerichtes» stehen. Ein besonderer Hinweis ist für Absatz 4 angezeigt. Unsere Kommission findet es wesentlich, in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass keine Partei bei der Bestellung des Schiedsgerichtes bevorzugt werden darf.

Angenommen – Adopté

Art. 171c

Antrag der Kommission

Abs. 1 Bst. c

Streichen

Abs. 3

.... am Sitz des Schiedsgerichts endgültig. (Rest streichen)

Für den Rest des Artikels:

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 171c

Proposition de la commission

Al. 1 let. c

Biffer

Al. 3

.... tribunal arbitral statue définitivement. (Biffer le reste de l'alinéa)

Pour le reste de l'article:

Adhérer à la décision du Conseil national

Gadient, Berichterstatter: In Absatz 1 schlägt Ihnen die Kommission Streichung von Buchstabe c vor. Die nationalrätliche Fassung ist zumindest für den von einer Partei ernannten Schiedsrichter zu streng. Die Kommission hat gezögert zwischen einer Ergänzung von Buchstabe c, wonach das besondere Verhältnis zwischen einer Partei und dem von ihr ernannten Schiedsrichter vorbehalten bleiben sollte, und der Streichung von Litera c.

Sie hat schliesslich der Streichung den Vorzug gegeben in der Meinung, der hohe Grad an Unabhängigkeit, wie er in der nationalrätlichen Fassung zum Ausdruck kommt, möge zwar für den Richter eines staatlichen Gerichtes angehen, nicht aber für den Schiedsrichter.

Noch eine Bemerkung zu Absatz 3. Dort ersetzt Ihre Kommission die nationalrätliche Formulierung, wonach gegen den Entscheid kein Rekurs mehr möglich sein soll, durch den Ausdruck «endgültig». Inhaltlich aber meinen beide Formulierungen das gleiche.

Angenommen – Adopté

Art. 172

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen – Adopté

Art. 173

Antrag der Kommission

Abs. 1 und 3

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Abs. 2

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 173

Proposition de la commission

Al. 1 et 3

Adhérer à la décision du Conseil national

Al. 2

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Gadient, Berichterstatter: Diese Bestimmung betrifft das Verfahren vor Schiedsgericht. Absatz 1 von Artikel 173 nennt den Grundsatz der freien Verfahrenswahl der Parteien. Absatz 2 regelt die Frage, was geschieht, wenn die Parteien kein Verfahren bestimmt haben. Dann ist es Sache des Gerichts.

Der Nationalrat war der Meinung, dass dem Schiedsgericht eine abschliessende und umfassende Kompetenz zukomme. Nach Auffassung des Nationalrates war die subsidiäre Geltung des kantonalen Rechts nicht nötig, da die Schiedsgerichte ihre Kompetenz zur freien Verfahrenswahl voll nutzen können. Ihre Kommission will jedoch in Absatz 2 bewusst an der Subsidiärregel festhalten.

Neu ist Absatz 3, der zwei Verfahrensgrundsätze – die Gleichbehandlung und das rechtliche Gehör in allen Fällen – vorbehält.

Angenommen – Adopté

Art. 173a

Antrag der Kommission

Abs. 1

Haben die Parteien nichts anderes vereinbart, so kann das Schiedsgericht auf Antrag einer Partei vorsorgliche oder sichernde Massnahmen anordnen.

Abs. 2

Unterzieht sich der Betroffene nicht freiwillig der angeordneten Massnahme, so kann das Schiedsgericht den zuständigen staatlichen Richter um Mitwirkung ersuchen; dieser wendet sein eigenes Recht an.

Abs. 3

Das Schiedsgericht oder der staatliche Richter können die Anordnung vorsorglicher oder sichernder Massnahmen von der Leistung angemessener Sicherheiten abhängig machen.

Art. 173a*Proposition de la commission***Al. 1**

Sauf convention contraire des parties, le tribunal arbitral peut ordonner des mesures provisionnelles ou des mesures de sûreté à la demande d'une partie.

Al. 2

Si la partie concernée ne s'y soumet pas volontairement, le tribunal arbitral peut demander le concours du juge compétent. Celui-ci applique son propre droit.

Al. 3

Le tribunal arbitral ou le juge peuvent subordonner les mesures provisionnelles ou les mesures de sûreté qu'ils ont été requis d'ordonner à la fourniture de sûretés appropriées.

Gadient, Berichterstatter: Die Bestimmung befasst sich mit den vorsorglichen oder sichernden Massnahmen im Schiedsverfahren. Die nationalrätliche Fassung hält knapp fest, das Schiedsgericht könne solche Massnahmen auf Antrag einer Partei anordnen, und sie fügt lakonisch hinzu, das Schiedsgericht könne den staatlichen Richter um Mitwirkung ersuchen. Ihre Kommission ergänzt diese Bestimmung.

In Absatz 2 wird daran erinnert, dass die Wirkung von Massnahmeentscheiden des Schiedsgerichtes auf Freiwilligkeit beruht. Weiter wird präzisiert, dass der angerufene staatliche Richter, wie es bei Rechtshilfe üblich ist, sein eigenes Recht anwendet. Schliesslich wird in Absatz 3 die Möglichkeit der Sicherheitsleistung in Erinnerung gerufen.

*Angenommen – Adopté***Art. 173b***Antrag der Kommission***Abs. 1**

Das Schiedsgericht nimmt die Beweise selber ab.

Abs. 2

Ist für die Durchführung des Beweisverfahrens staatliche Rechtshilfe erforderlich, so kann das Schiedsgericht oder eine Partei mit Zustimmung des Schiedsgerichtes den staatlichen Richter am Sitz des Schiedsgerichtes um Mitwirkung ersuchen; dieser wendet sein eigenes Recht an.

Art. 173c*Randtitel***4. Weitere Mitwirkung des staatlichen Richters***Text*

Ist eine weitere Mitwirkung des staatlichen Richters erforderlich, so ist der Richter am Sitz des Schiedsgerichts zuständig.

Art. 173b*Proposition de la commission***Al. 1**

Le tribunal arbitral procède lui-même à l'administration des preuves.

Al. 2

Si l'aide des autorités judiciaires de l'Etat est nécessaire à l'administration de la preuve, l'arbitre, ou les parties d'entente avec l'arbitre, peuvent requérir le concours du juge du siège du tribunal arbitral; ce juge applique son propre droit.

Art. 173c*Titre marginal***4. Autre concours de juge***Texte*

Pour tout autre concours du juge, ce juge est celui du siège du tribunal arbitral.

Gadient, Berichterstatter: Hier geht es um die Beweisabnahme. Auch dabei ist das Schiedsgericht auf die freiwillige Mitwirkung der Parteien oder Zeugen angewiesen. Sind Zwangsmassnahmen erforderlich, so hat sich das Schiedsgericht an den staatlichen Richter zu wenden. Dieser wendet jeweils sein eigenes Recht an. Auch in dieser Frage ging es Ihrer Kommission darum, die recht kurz geratene nationalrätliche Fassung zu verdeutlichen. Dem gleichen Zweck dient schliesslich der neue Artikel 173c.

*Angenommen – Adopté***Art. 174a, 175, 175a, 176, 176a***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

*Angenommen – Adopté***Art. 177***Antrag der Kommission***Abs. 1**

Mit der Eröffnung ist der Entscheid endgültig.

Abs. 2*Bst. e*

e. wenn der Entscheid dem Ordre public widerspricht.

Für den Rest von Abs. 2:

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Abs. 3

Hat das Gericht durch Vorentscheid über seine Zusammensetzung oder über seine Zuständigkeit entschieden,

.... nach Absatz 2 Buchstabe a und b hiervor angefochten werden

*Antrag Hefti***Abs. 2**

e. wenn der Entscheid offensichtlich fundamentale Rechtsgrundsätze verletzt;

f. wegen offensichtlich zu hoher Gerichtsgebühren.

Art. 177**Al. 1**

Adhérer à la décision du Conseil national

(La modification ne concerne que le texte allemand)

Al. 2*Let. e*

e. Lorsque la sentence est contraire à l'ordre public.

Pour le reste de l'al. 2:

Adhérer à la décision du Conseil national

Al. 3

Si le tribunal a statué sur sa composition ou sur sa compétence par une décision incidente, seul le recours prévu à l'alinéa 2, lettres a et b ci-dessus

*Proposition Hefti***Al. 2**

e. Lorsque la sentence viole manifestement les principes fondamentaux du droit;

f. Lorsque les frais du tribunal arbitral sont manifestement exagérés.

Gadient, Berichterstatter: In Absatz 1 möchte Ihre Kommission den nationalrätlichen Ausdruck «Mitteilung» durch den rechtstechnisch präziseren «Eröffnung» ersetzen.

Absatz 2 zählt die Anfechtungsgründe auf. In Buchstabe b erscheint Ihrer Kommission die nationalrätliche Formulierung betreffend dem Ordre public-Vorbehalt zu eng. Herr Hefti hat zu dieser Bestimmung einen Antrag gestellt. Ich bitte Sie, ihm Gelegenheit zu geben, diesen zu begründen.

Hefti: Wir haben ja das erste Mal diese Sache gar nicht behandelt und sind nicht darauf eingetreten. Wir stehen also heute vor der Situation, dass wir uns erstmals mit den Bestimmungen über die Schiedsgerichtsbarkeit im Plenum befassen. Damit ist es gerechtfertigt, dass wir uns die Sache etwas intensiver ansehen und stärker darauf eingehen, als es in einem reinen Differenzbereinigungsverfahren der Fall ist. Auch die Beratungen der Kommission – am Ende der Erledigung aller anderen Differenzen – standen etwas unter Druck. Man hat vielleicht die Sache noch nicht in allen – im Hinblick auf die Rechtssicherheit notwendigen – Punkten voll durchleuchtet. Die Regelung, die uns seinerzeit der Bundesrat unterbreitet hat, verbunden mit einigen Aenderungen Ihrer Kommission, wäre sicher eine gewesen, mit der es sich leben liesse und die die massgebenden Gesichtspunkte richtig und ausgewogen berücksichtigte.

Der Nationalrat ist weit über die bundesrätliche Vorlage hinausgegangen und hat sich dabei von den Eingaben einer Association Suisse de l'Arbitrage, Schweizerische Vereinigung für Schiedsgerichtsbarkeit, leiten lassen, in welcher vor allem Schiedsrichter in internationalen Fällen Mitglied sind. Diese Vereinigung selber hat aber in ihrer Eingabe, mit der sie ihre Abänderungsanträge – denen dann der Nationalrat zustimmte – empfahl, ausgeführt: «Es ist zu unterstreichen, dass diese internationalen Schiedsgerichtsverfahren in der Regel keinerlei direkte Beziehungen zur Schweiz aufweisen. Sowohl die Parteien als auch die Schiedsrichter und Anwälte sind Ausländer. Der einzige Bezug zur Schweiz besteht darin, dass die Schweiz als Ort des Schiedsgerichtsverfahren gewählt wurde und dies meist aus Gründen ihrer Neutralität oder auch nur aus Gründen der Konvenienz (gute Flugverbindung, Hotels, Telekommunikation).» Sicher mögen auch diese Momente einer internationalen Schiedsgerichtsbarkeit berücksichtigt werden. Aber wir müssen doch sagen: Wir machen in erster Linie ein Gesetz für die Bedürfnisse der Schweiz und für die der Schweizer. Es geht meines Erachtens nicht an, dass man, wie der Nationalrat und – im Grunde genommen aus Zeitdruck – auch unsere Kommission, einfach diese internationalen Aspekte unbesehen übernimmt.

Es ist in unserer Kommission auch gesagt worden, dass die Leute, die Schiedsgerichte wollen, nachher auch nicht den Schutz des Staats verlangen, obschon wir den in der Vollstreckung geben müssen, und man solle sich daher nicht näher mit der Ausgestaltung dieser Regel befassen. Ich glaube aber, es wäre eine falsche Form von Empfindlichkeit, wenn wir als Staat wie auch als staatliche Richter uns auf einen solchen Standpunkt stellen würden. Da die Schiedsgerichtsbarkeit eine je länger, je grössere Bedeutung erlangt, in sehr vielen Verträgen auch kleinerer und mittlerer Unternehmer und Privatpersonen Beziehungen mit ausländischen Partnern bestehen und in den vertraglichen Abmachungen mit denselben die Schiedsklausel enthalten ist, müssen wir doch darauf achten, dass auch im Schiedswesen ein gewisses Minimum an Rechtsstaatlichkeit und Rechtssicherheit gewahrt bleibt.

Selbstverständlich soll der Bereich des Schiedsgerichtes sehr weit gezogen und die Ueberprüfung sehr beschränkt sein. Nach der jetzigen Fassung ist sie aber faktisch ausgeschaltet. Für die materielle Anfechtung des Urteils wäre nur noch der *Ordre public* gegeben.

Das ist zu wenig. Ich bin der Auffassung, dass bei der Verletzung fundamentaler Rechtsgrundsätze im Urteil ein Beschwerdegrund gegeben sein muss. An sich hätte mir am besten die Formulierung des Bundesrates gefallen: «Willkür und Rechtsverweigerung». Es wurde eingewendet, der Begriff der Willkür sei vom Bundesgericht derart verwässert worden, dass er praktisch auf eine Appellation herauskäme. Wohl hat das Bundesgericht leider den Willkürbegriff etwas denaturiert.

Ich bin darum von der Formulierung des Bundesrates abgerückt, obwohl es meines Erachtens die richtige wäre und habe von «Verletzung fundamentaler Rechtsgrundsätze» gesprochen, womit die Bedenken, die man gegen den Willkürbegriff hatte, ausgeräumt sein dürften. Wir dürfen aber

keinesfalls die fundamentalen Rechtsgrundsätze derart einschränken, dass sie auch noch den *Ordre public* verletzen müssen. Der *Ordre public* hat letzten Endes immer etwas mit dem öffentlichen Interesse zu tun.

Hier haben wir es aber mit privatrechtlichen und persönlichen Verletzungen zu tun, die unter Umständen dem *Ordre public* nicht widersprechen mögen, aber doch ein vollkommen verkehrtes Urteil ergeben können, dem dann die Parteien ohne jedes Mittel ausgeliefert sind. Ich erinnere an folgende Beispiele: Eine Aktiengesellschaft hat in ihren Statuten für bestimmte Beschlüsse ein grösseres Quorum oder eine grössere Präsenz als nach Gesetz. Wenn nun das Schiedsgericht über eine solche Bestimmung hinweggeht, wird man kaum sagen, das verstosse auch noch gegen den *Ordre public*. Denn an sich wäre nach unserer Rechtsordnung eine solch einschränkende Statutenbestimmung nicht zwingend, sie ist freiwillig, nicht obligatorisch. Aber wenn eine Gesellschaft diese Statutenbestimmung hat und sie verletzt wird, handelt es sich bestimmt um die Verletzung eines fundamentalen Rechtsgrundsatzes, nämlich den der Einhaltung der Statuten. Oder wir haben in einer Gesellschaft die Doppelunterschrift. Ein Schiedsgericht entscheidet nun, dass die einfache Unterschrift genüge. Nehmen wir an, es seien nicht besondere Umstände gegeben, die es auch nach internem Recht erlauben würden, über das Erfordernis der Doppelunterschrift hinwegzugehen. Dieser Entscheid, die einfache Unterschrift verpflichte die Firma, müsste hingenommen werden.

Oder wir haben eine Formvorschrift, die zum Schutze der Parteien da ist. Auch hier sind wieder nicht besondere Umstände gegeben, die eine besondere Lösung erfordern würden. Auch hier könnte das Schiedsgericht über diese Formvorschrift hinweggehen; die Parteien hätten absolut keine Möglichkeit, dagegen anzufechten.

Soweit dürfen wir nicht gehen – vor allem dann nicht, wenn, wie in der Kommission gesagt wurde, die Schiedsgerichtsbarkeit eine immer grössere Bedeutung gewinnt und unsere internationale Verflechtung grösser wird.

Hier spielt neben den internationalen und nichtschweizerischen Momenten, von denen die nationalrätliche Lösung inspiriert ist, auch das Interesse unserer Bevölkerung eine gewisse Rolle. Mit der Formulierung «offensichtlich fundamentale Rechtsgrundsätze verletzt» dürfte der Riegel gestossen sein, dass der zu weit gehende Willkürbegriff des Bundesgerichtes keine allzu grosse Rolle spielen wird.

Sonst wird die Schiedsklausel, in die so und so viele Leute in der Schweiz Vertrauen haben, zum Fallstrick.

Wenn damit der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit nicht genügend gedient wäre, müsste man für diese eine spezielle Bestimmung schaffen, also eine internationale Schiedsgerichtsbarkeit, d. h., diejenige ohne Beziehung zur Schweiz, wie sie die internationale Schiedsgerichtsvereinigung ja selber im Auge hat.

Zum Punkt der Kosten: Auch hier sollte ein gewisses Ventil bestehen, sonst könnten die Parteien üble Ueberraschungen erleben.

Das sind meine Ausführungen zu Artikel 177. Die Artikel 177a und 177b beschlagen ein anderes Gebiet. Sie sind also vollkommen unabhängig von Artikel 177, wobei ich ohne weiteres einverstanden bin, dass man zwischen *Lit. e* und *f* getrennt abstimmt.

Gadient, Berichterstatter: Mit der nationalrätlichen Formulierung der *Lit. b* sind im Grunde genommen die fundamentalen Rechtsgrundsätze abgedeckt. In *Lit. e* ist in der Folge bewusst auf den Willkürbegriff verzichtet worden, weil die weite Auslegung desselben durch das Bundesgericht im Widerspruch zum entsprechenden Verständnis im internationalen Schiedsgerichtswesen stehen würde, wie das Herr Hefti erwähnt hat

Es war Kollege Jagmetti, der bei uns den Vorschlag einbrachte, den wir zum Kommissionsantrag formuliert haben und der Ihnen heute zu dieser *Lit. a* vorliegt.

Ich glaube nicht, dass zwischen der Formulierung des Nationalrates, der Formulierung der Kommission und dem aktuel-

len Formulierungsvorschlag von Kollege Hefti wesentliche materielle Unterschiede bestehen. Es handelt sich viel eher um eine Frage der Redaktion.

Der Nationalrat wollte den Begriff der fundamentalen Rechtsgrundsätze und jenen des *Ordre public* kombinieren, dass dieser Anfechtungsgrund möglichst eng auszulegen sei.

Ihre Kommission fand, mit dem Begriff des *Ordre public* sei eigentlich alles gesagt. Das gleiche gilt im Grunde genommen für Herrn Heftis Formulierungsvorschlag betreffend die fundamentalen Rechtsgrundsätze. Ich bin also der Meinung, dass wir mit dieser Verdeutlichung unserer legislatorischen Aufgabe Genüge getan haben, wenn das in den Materialien entsprechend zum Ausdruck kommt.

Persönlich – wir haben über den Vorschlag von Herrn Hefti in der Kommission nicht befinden können – gebe ich dem Formulierungsvorschlag der Kommission den Vorzug, weil der Begriff des *Ordre public* im internationalen Privatrecht geläufig ist.

Beim Vorschlag zu einer neuen Bstimmung nach Litera f melde ich eher Skepsis an. Wir müssen uns daran erinnern, dass der in den Buchstaben a bis e enthaltene Katalog der Anfechtungsgründe bewusst knapp gehalten wurde, um die Anfechtungsinstanz nicht zu überlasten. Mit Buchstabe f fügt Kollege Hefti einen sehr punktuellen Anfechtungsgrund hinzu. Meines Erachtens sind die stossenden Fälle übersetzter Gerichtsgebühr durchaus von Buchstabe e abgedeckt, so dass wir auf den neuen Buchstaben f verzichten können. Vielleicht ist es Herrn Kollege Hefti möglich, gestützt auf diese Klarstellung seinen Antrag bezüglich Litera f zurückzuziehen.

Frau Meier Josi: Auch ich möchte Ihnen beantragen, bei der Formulierung der ständerätlichen Kommission zu bleiben. Herr Hefti hat recht, wir haben tatsächlich in der ersten Runde zu wenig über diese Fragen gesprochen. Es geht hier darum, dass Schiedsgerichtsurteile zwar weitergezogen werden können sollen, aber nur in sehr eingeschränktem Rahmen. Mit einem Schiedsgerichtsverfahren will man vor allem schneller ein Urteil erreichen, als das mit einem normalen Verfahren möglich wäre. Dieser Kürze ist gedient, wenn man bei den Rechtsmitteln nicht alles und jedes geltend machen kann, wenn also das Urteil nicht in allen Teilen überprüft werden kann und wenn möglichst wenig Stufen des Weiterzuges gegeben sind. Wo schliesslich die Weiterzugsgründe geregelt werden, ist dem Rechtsuchenden wiederum damit gedient, wenn diese Gründe möglichst klar bezeichnet und abschliessend aufgezählt werden. In diesem Zusammenhang ist der Begriff des *Ordre public* sowohl richtig wie klar und wir sollten dabei bleiben. Der Begriff *Ordre public* ist wahrscheinlich für viele von Ihnen ein Fremdwort. Ich möchte Ihnen versichern, dass es längst kein Fremdwort mehr ist – abgesehen davon, dass es einer unserer Nationalsprachen angehört –, sondern ein ganz eindeutiger Fachbegriff, über dessen Inhalt Klarheit in der Lehre und in der Praxis herrscht.

Es ist ganz klar, dass – da stelle ich mich etwas in Gegensatz zu den Aussagen des Herrn Kommissionspräsidenten – es nicht nur um einen redaktionellen Unterschied zwischen der Kommission und Herrn Hefti geht. Herr Hefti will bewusst den Rahmen der Weiterzugsmöglichkeiten erweitern. Er will über den *Ordre public* hinausgehen. (Sie sehen, dass er nickt.) *Ordre public* bedeutet grob gesagt jene fundamentalen Grundsätze einer nationalen Rechtsordnung – verschieden von einem Staat zum andern –, die dem betreffenden Staat absolut unverzichtbar erscheinen, und Sie, Herr Hefti, wollen, dass über mehr diskutiert werden darf.

Im Hinblick auf die wünschbare Verkürzung des Verfahrens sollten wir im engeren Rahmen verbleiben und ihn so knapp umschreiben, wie es uns Herr Jagmetti vorgeschlagen hat, nämlich wirklich nur noch mit *Ordre public*. Im Grunde genommen hat der Nationalrat tatsächlich nichts anderes sagen wollen als *Ordre public*. Er hat es nur etwas kompliziert ausgedrückt; unsere Formulierung ist knapper.

Noch kurz zu den zu hohen Gerichtsgebühren: Hier ist es

wiederum so, dass die Leute, die ein Schiedsgerichtsverfahren wählen, im Grunde genommen der Meinung sind, es käme sie billiger zu stehen, weil sie dann eben möglichst wenig Weiterzugskostenrisiken hätten. Es scheint nun, dass Herr Hefti für einmal der Ueberzeugung ist, das Private sei teurer als das Staatliche. Das kann sein. Aber man hat es in der Hand, zum Schiedsgericht ja zu sagen oder nicht. Es ist wohl richtig, wenn er im konkreten Fall die entsprechenden Warnungen ausspricht. Herr Hefti geht allerdings von der Erfahrung aus, dass man vielfach im Wirtschaftsbereich mehr oder weniger gezwungen ist, vorgeschlagene Schiedsklauseln anzuerkennen. Deshalb möchte er hier auch noch einmal eine zusätzliche Kautele einbauen.

Mir scheint aber dieser Absatz eine Art Fremdkörper in einem Schiedsgerichtstatut zu sein. Vor allem die von den Parteien selbst bestimmten Richter sind ohne weiteres in der Lage, für vernünftige Gebührengrenzen zu sorgen. Wir sollten daher auf diesen zusätzlichen Ueberprüfungsgrund verzichten können.

Jagmetti: Erlauben Sie dem ursprünglichen Autor dieser Klausel, noch ein Wort dazu zu sagen. Der *Ordre public* erscheint ja hier nicht zum ersten Mal in diesem Gesetz, sondern ist ein Ausdruck, den wir an vielen Orten finden, insbesondere dort, wo es um die Anerkennung ausländischer Entscheidungen geht. In Artikel 25 war er nie umstritten als massgebendes Kennzeichen dafür, welche ausländischen Entscheide in der Schweiz anerkannt werden dürfen oder nicht. Dieser *Ordre public* ist also gleichsam die Grenze dessen, was man an freier Gestaltung oder auch an ausländischer Entscheidung in der Schweiz akzeptiert. Es ist der Filter, durch den etwas gehen muss, wenn es bei uns Gültigkeit haben soll. Es scheint mir, dass er auch in diesem Zusammenhang durchaus seinen Platz hat.

Ich vermag Herrn Hefti nicht ganz zu folgen, wenn er den *Ordre public* sehr stark mit dem öffentlichen Interesse gleichstellt. Ich hätte eher gesagt: die anerkannte Wertordnung; denn es geht nicht um die Verfolgung eines bestimmten öffentlichen Interesses, sondern um die Wahrung der Werte, die bei uns als massgebend anerkannt sind.

Nun die Frage: Sollen wir die Ueberprüfung – das ist eigentlich der Kern – erweitern gegenüber dem, was Ihnen die ständerätliche Kommission vorschlägt, oder sollen wir es bei dieser Ueberprüfung bewenden lassen? Als überzeugte Anhänger des Rechtsstaates wären wir vielleicht geneigt zu sagen: Je besser die Ueberprüfung ist, desto besser ist der Rechtsschutz; also folgen wir dem Antrag von Herrn Hefti und haben damit einen sorgfältigen Rechtsschutz sichergestellt, auch in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit.

Vergessen wir aber etwas nicht: Man wählt den Standort des Schiedsgerichtes unter anderem nach dem Entscheidungsablauf, der im betreffenden Land üblich ist. Wenn wir den Rechtsschutz zu stark ausbauen, wird die Schweiz als Standort von Schiedsgerichten weniger ins Gewicht fallen. Vor allem werden schweizerische Parteien Mühe haben, in einem internationalen Vertrag den Standort Schweiz für das Schiedsgericht durchzusetzen. Damit haben wir letztlich das Ziel wieder nicht erreicht, den besseren Rechtsschutz zu gewährleisten; die schweizerische Partei ist dann vielmehr dem geringeren Rechtsschutz am ausländischen Sitz des betreffenden Schiedsgerichtes unterstellt. Deshalb würde ich Ihnen sagen: Eine Zunahme des Rechtsschutzes ist nicht unbedingt ein effektiv besserer Rechtsschutz. Wir müssen den Rechtsschutz so ausgestalten, dass er unserer Wertordnung wirklich entspricht. Ich glaube, dass wir das mit dem Stichwort des *Ordre public* umschrieben haben.

Hefti: Gestatten Sie mir nur noch eine Bemerkung zu Herrn Kollege Gadiant, unserem Kommissionspräsidenten. Er hat gesagt, was ich wolle, sei gewissermassen nur redaktionell und bereits in den Buchstaben a bis d enthalten. Ich möchte klar sagen: Die Buchstaben a bis d beziehen sich auf das Verfahren. Es ist nur der Buchstabe e, der sich auch auf den Inhalt der Entscheidung bezieht; mein Antrag ist also in den vorhergehenden Buchstaben nicht enthalten.

Was die Kürze betrifft: Teilweise macht man auch die Erfahrung mit sehr lang dauernden Schiedsverfahren; ich sage: teilweise. Es ist richtig, dass die Gründe möglichst klar aufgezählt sind. Fundamentale Rechtsgrundsätze sind bezüglich Klarheit nicht schlechter als der *Ordre public*. Ich glaube, das Moment des Rechtsschutzes dürfen wir neben der Klarheit auch nicht ganz ausser acht lassen. Ich will etwas weitergehen als die Kommission, das ist ganz klar, sonst hätte ich auch keinen Antrag gestellt. Es kann aber nicht die Rede davon sein, dass mein Antrag schon ein sorgfältiges Rechtsschutz- und Rechtsmittelverfahren bringt. Mein Antrag ist immer noch äusserst rudimentär und würde nur das Größte verhindern. Nun ist mir aufgefallen, wie man in dieser Diskussion gar nie darauf eingegangen ist, dass die nationalrätlichen Anträge von einer Organisation kamen, die zur Begründung ihrer Anträge selber sagte, es sei zu unterstreichen, dass diese internationalen Schiedsverfahren in der Regel keinerlei direkte Beziehung zur Schweiz haben.

Bst. e – Let. e

Abstimmung – Vote

| | |
|-------------------------------|------------|
| Für den Antrag Hefti | 11 Stimmen |
| Für den Antrag der Kommission | 18 Stimmen |

Bst. f – Let. f

Hefti: Angesichts des Ausgangs der Abstimmung zu Litera e ziehe ich meinen Antrag zu Litera f zurück, obschon zwischen den beiden Literae ein Zusammenhang besteht.

*Angenommen gemäss Antrag der Kommission
Adopté selon la proposition de la commission*

Abs. 3 – Al. 3

Gadient, Berichterstatter: Absatz 3 betrifft die selbständige Anfechtung von Vorentscheiden. Der Nationalrat erklärt nur den Zuständigkeitsentscheid als selbständig anfechtbar. Ihre Kommission möchte überdies, dass auch der Vorentscheid über die richtige oder unrichtige Zusammensetzung des Schiedsgerichtes selbständig angefochten werden kann. Wir beantragen Zustimmung zur Kommission.

Angenommen – Adopté

Art. 177a

Antrag der Kommission

Abs. 1

Einziges

Abs. 2

Die Parteien können vereinbaren, dass anstelle des Bundesgerichtes der Richter am Sitz des Schiedsgerichtes entscheidet. Die Kantone bezeichnen hierfür eine einzige Instanz.

Antrag Hefti

Abs. 1

Beschwerdeinstanz ist der Richter am Sitz des Schiedsgerichtes.

Abs. 2

Die Kantone bezeichnen hierfür eine einzige Instanz; gegen deren Entscheid ist jedes kantonale Rechtsmittel ausgeschlossen.

Abs. 3

Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung. Der Richter kann ihr jedoch auf Gesuch einer Partei aufschiebende Wirkung gewähren.

Art. 177a

Proposition de la commission

Al. 1

L'autorité

Al. 2

Les parties peuvent convenir qu'en lieu et place du Tribunal fédéral, ce soit le juge du siège du tribunal arbitral qui statue; les cantons désignent à cette fin une autorité cantonale unique.

Proposition Hefti

Al. 1

L'autorité de recours et le juge du lieu où siège le tribunal arbitral.

Al. 2

Les cantons désignent à cette fin une autorité cantonale unique; aucun recours n'est admis contre sa décision.

Al. 3

Le recours n'a pas d'effet suspensif. Le juge peut toutefois, à la demande d'une partie, accorder l'effet suspensif.

Antrag Hefti

Art. 177b

Die Parteien können in der Schiedsabrede oder in einer späteren entsprechenden Uebereinkunft als einzige Beschwerdeinstanz das Bundesgericht einsetzen, sofern der Streitwert gemäss Artikel 41 lit. c des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege gegeben ist. Das Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen desselben Gesetzes betreffend der staatsrechtlichen Beschwerde.

Proposition Hefti

Art. 177b

Les parties peuvent convenir dans leur convention d'arbitrage ou dans un accord ultérieur que le Tribunal fédéral est l'autorité unique de recours, pour autant que la valeur litigieuse par l'article 41, lettre c, de la loi fédérale d'organisation judiciaire soit donnée. Les dispositions de ladite loi régissent la procédure applicable au recours de droit public.

Gadient, Berichterstatter: Hier liegt ebenfalls ein Antrag von Herrn Kollege Hefti vor. Seine Anträge zu Artikel 177a und Artikel 177b müssen wohl als ein einheitliches Ganzes verstanden werden, so dass ich mich auch entsprechend äussere.

Es liegen uns zur Bestimmung der Beschwerdeinstanz gegen Schiedssprüche drei verschiedene Lösungen vor. Der Bundesrat hat seinerzeit in Artikel 177 das staatliche Gericht am Sitz des Schiedsgerichtes als Beschwerdeinstanz bezeichnet und die Kantone verpflichtet, hierfür eine einzige kantonale Instanz vorzusehen. Gegen den kantonalen Beschwerdeentscheid wäre alsdann nur die Willkürbeschwerde an das Bundesgericht offen gewesen.

Der Nationalrat ging im Bestreben, die möglichen Beschwerdeinstanzen gegen Schiedssprüche zu vermindern, noch einen Schritt weiter und bezeichnete das Bundesgericht als einzige Beschwerdeinstanz (Artikel 177a der nationalrätlichen Fassung). Die Gefahr, durch eine solche Lösung noch zusätzlich zur Ueberlastung des Bundesgerichtes beizutragen, sah der Nationalrat deshalb als nicht sehr gross an, weil es sich um jährlich höchstens 60 bis 80 Beschwerdefälle handeln dürfte.

Ihre Kommission hat sich nach einigem Zögern der nationalrätlichen Lösung angeschlossen, wollte aber vermeiden, dass auf diesem Gebiet die kantonalen Gerichte ganz ausgeschlossen werden. In diesem Sinn ergänzte man den Artikel 177a durch einen Absatz 2, wonach die Parteien vereinbaren können, dass anstelle des Bundesgerichtes der kantonale Richter am Sitz des Schiedsgerichtes für Beschwerden zuständig wäre. Auch bei dieser Lösung hätten die Kantone eine einzige Instanz zu bezeichnen.

Wir beantragen Zustimmung zum Kommissionsvorschlag. Ich bitte jetzt, Herrn Hefti Gelegenheit zur Begründung seines Antrages zu geben.

Hefti: Mein Antrag bringt in gewissem Sinne die Umkehrung des Artikels 177a Absatz 2. Er ist damit in Harmonie zu unserer bestehenden Rechtsordnung, die in erster Linie den

kantonale Richter sieht, aber auch die Möglichkeit offenlässt, von Anfang an an das Bundesgericht zu gelangen. Diejenigen Parteien, die das Bundesgericht als einzige Instanz wünschen, haben diese Möglichkeit, während diejenigen, die es nicht machen, an den kantonalen Richter gelangen – allenfalls haben sie die Möglichkeit der staatsrechtlichen Beschwerde an das Bundesgericht.

Von der immer wieder beklagten Belastung des Bundesgerichtes aus gesehen liegt mein Antrag ebenfalls richtig. Man sagt zwar jedesmal, das mache nicht viel aus, aber Ende des Jahres werden wir doch immer wieder mit den Klagen konfrontiert, das Bundesgericht sei überlaufen.

Gadient, Berichterstatter: Kollege Hefti kehrt in seinem neuen Vorschlag den Instanzenzug und die Option um. Mit Artikel 177a seines Vorschlags kommt er im wesentlichen auf die ursprüngliche bundesrätliche Fassung zurück, während Artikel 177b den Parteien die Möglichkeit eröffnet, sich auf das Bundesgericht als einzige Beschwerdeinstanz zu einigen. Allerdings lässt er eine solche Vereinbarung der Parteien nur zu, sofern die Streitwertgrenze für Berufungen an das Bundesgericht erreicht ist.

Die Optionen, die hier zur Entscheidung anstehen, sind rein politischer Natur. Zum ersten gilt es, zwischen einem einstufigen und einem zweistufigen Beschwerdeverfahren zu entscheiden. Wer einem einstufigen Verfahren den Vorzug gibt, wird entweder die nationalrätliche Lösung oder die Lösung Ihrer Kommission befürworten, und wer für ein zweistufiges Verfahren ist, wird eher dem Antrag Hefti zuneigen. Sodann ist zwischen einem möglichst raschen Beschwerdeverfahren in internationalen Schiedsgerichtsfällen unter Entlastung des Bundesgerichtes zu entscheiden. Wer für ein möglichst rasches Verfahren ist, wird wieder entweder der nationalrätlichen Fassung oder der Fassung Ihrer Kommission den Vorzug geben; und wer für eine möglichst grosse Entlastung des Bundesgerichtes eintritt, wird eher dem Vorschlag Hefti zuneigen.

Persönlich finde ich, die Lösung Ihrer Kommission, die ich hier zu vertreten habe, sei ausgewogen und dürfte vor allem auch vom Nationalrat akzeptiert werden. Ich bitte Sie um Zustimmung.

Bundesrätin Kopp: Der Bundesrat schliesst sich der Kommission an. Wie Ständerat Gadient ausgeführt hat, handelt es sich um eine wohlausgewogene Lösung. Wir halten deshalb den Beschluss des Bundesrates und des Nationalrates nicht aufrecht, so dass lediglich zwischen den Anträgen von Herrn Hefti und der Kommission zu entscheiden ist.

Abstimmung – Vote

| | |
|-------------------------------|------------|
| Für den Antrag Hefti | 14 Stimmen |
| Für den Antrag der Kommission | 18 Stimmen |

Art. 178

Antrag der Kommission

Abs. 1

.... die Anfechtung des Schiedsentscheidendes vollständig ausschliessen;

Abs. 2

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 178

Proposition de la commission

Al. 1

.... , exclure tout recours contre la sentence arbitrale; elles peuvent

Al. 2

Adhérer à la décision du Conseil national

Gadient, Berichterstatter: Die Aenderung zu Absatz 1 ergibt sich als Konsequenz zu der in Artikel 177a vorgenommenen Oeffnung. Wir bitten um Zustimmung.

Angenommen – Adopté

Art. 179

Antrag der Kommission

Abs. 1 und 3

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Abs. 2

.... eine Vollstreckbarkeitsbescheinigung aus.

Art. 179

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

(La modification ne concerne que le texte allemand)

Gadient, Berichterstatter: Es handelt sich um eine terminologische Klärung. Wir beantragen Zustimmung.

Angenommen – Adopté

Art. 180

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen – Adopté

Art. 182

Art. 43a Abs. 1

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 43a al. 1

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Gadient, Berichterstatter: Mit dieser redaktionellen Korrektur sind wir einverstanden. Wir beantragen Zustimmung zum Nationalrat.

Angenommen – Adopté

Art. 55 Abs. 1 Bst. c

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 55 al. 1 let. c

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Gadient, Berichterstatter: Diese Differenz betrifft nur den französischen Text.

Angenommen – Adopté

Art. 68 Abs. 1 Bst. bb

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 68 al. 1 let. bb

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Gadient, Berichterstatter: In unserer letzten Sitzung haben wir das Fehlen einer solchen Bestimmung angedeutet. Der Nationalrat hat sie nun formuliert. Ihre Kommission beantragt Zustimmung.

Angenommen – Adopté

Art. 85 Bst. c

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 85 let. c

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen – Adopté

Ziff. 3 Art. 2 Abs. 2*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Ch. 3 art. 2 al. 2*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil national

Gadient, Berichterstatter: Hier hat sich ein Versehen eingeschlichen. Der dem Ständerat unterstellte Text entspricht nicht den Gegebenheiten. Der Nationalrat hat richtigerweise den Text der Bundeszivilprozessordnung übernommen. Ich habe ihn überprüft. Er ist deckungsgleich, so dass wir Zustimmung zum Nationalrat empfehlen.

*Angenommen – Adopté***Art. 187***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

*Angenommen – Adopté**An den Nationalrat – Au Conseil national*

87.031

Kantonsverfassungen. Gewährleistung Constitutions cantonales. Garantie

Botschaft und Beschlussentwurf vom 25. März 1987 (BBI II, 361)
Message et projet d'arrêté du 25 mars 1987 (FF II, 365)

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Weber, Berichterstatter: Gestatten Sie mir vorerst eine Frage zur Ordnung. Wie Sie wissen, kandidiere ich im Herbst nicht mehr. Meine Frage: Bin ich überhaupt berechtigt, hier noch zu sprechen? Oder sollten Sie vielleicht vorher den Generalsekretär Sauvant fragen? Wenn Sie heute keine Antwort wissen, werde ich Sie morgen wieder fragen.

Präsident: Herr Kollege Weber, ich weiss, auf was Sie anspielen, und ich kann Ihnen mitteilen, dass wir selber die Unstimmigkeiten und Ungereimtheiten, die sich im Zusammenhang mit der Organisation dieser Auslandsreise ergeben haben, bedauern. Aber ich kann Sie versichern, dass wir unsererseits vom Büro aus die entsprechenden Demarchen bereits unternommen haben. Herr Weber, ich bitte Sie höflich, sich frisch und frank zu äussern.

Weber, Berichterstatter: Gemäss Artikel 6 Absatz 1 der Bundesverfassung haben die Kantone Luzern, Basel-Stadt und Waadt durch die zuständigen Instanzen mit entsprechenden Schreiben um die Gewährleistung ihrer teilrevidierten Verfassungen nachgesucht. In allen drei Fällen berührt die Revision je einen einzigen Artikel und auch je einen einzigen Gegenstand. In allen drei Fällen erfüllen die neuen Artikel die in Absatz 2 von Artikel 6 der Bundesverfassung formu-

lierten Bedingungen, so dass der Gewährleistung nichts im Wege steht. Die vorliegenden Verfassungsänderungen bringen folgende Neuerungen:

1. Der Kanton Luzern behält in Artikel 26 grundsätzlich das Stimm- und Wahlrechtsalter 20 bei, ermöglicht aber neu in einem zweiten Satz den Gemeinden, für ihre Angelegenheiten das Stimmfähigealter auf das vollendete 18. Altersjahr herabzusetzen.

Die Verfassungsänderung ist unproblematisch. Nach Artikel 74 Absatz 4 der Bundesverfassung können die Kantone für ihren Bereich das Stimm- und Wahlrecht selbständig regeln, was natürlich auch für den Bereich der Gemeinden gilt. Das Luzerner Volk hat am 7. Dezember 1986 der Aenderung mit rund 37 000 zu 33 000 Stimmen zugestimmt. In der Zwischenzeit haben bereits Gemeinden von dem neuen Recht Gebrauch gemacht, so auch die Stadt Luzern selber. Die Kommission beantragt, der Gewährleistung zuzustimmen.

2. Der Kanton Basel-Stadt hat am 28. September 1986 mit 21 644 Ja zu 16 974 Nein einer Revision des Artikels 49 der Verfassung zugestimmt. Mit der Aenderung werden die Funktionen des Appellationsgerichtes als oberstes kantonales Gericht auf Verfassungsebene neu umschrieben. Neben den Aufgaben als letzte kantonale Instanz in Zivil- und Strafsachen, als kantonales Verwaltungsgericht sowie als einziges kantonales Gericht in gesetzlich geregelten Fällen soll es in Zukunft – und das ist der Hauptrevisionspunkt – auch als Verfassungsgericht über die Zulässigkeit von Volksinitiativen urteilen. Die Gewährleistung kann ausgesprochen werden.

3. Im Kanton Waadt haben die Stimmbürger am 28. September 1986 als Resultat einer Volksinitiative mit 62 864 Ja zu 15 418 Nein der Aufnahme eines vierten Absatzes zu Artikel 19 ihrer Verfassung zugestimmt. Damit wird auf Verfassungsebene der volle Ausgleich der kalten Progression bei der Einkommenssteuer für natürliche Personen in jeder Veranlagungsperiode vorgeschrieben. Auch hier kann die Gewährleistung ausgesprochen werden.

Wir beantragen, dem Bundesbeschluss vorbehaltlos zuzustimmen.

Frau Meier Josi: Ich habe es nicht gern, wenn sich zwischen dem Präsidenten und den Mitgliedern des Rates Geheimsprachen einbürgern. Sie sprechen in Rätseln miteinander. Ich bitte Sie, uns aufzuklären, worüber Sie zu Beginn dieser Debatte gesprochen haben.

Präsident: Herr Weber möchte keine weiteren Ausführungen machen. Ich möchte darauf verzichten, hier im Plenum eine lange Diskussion zu entfachen. Aber ich werde Frau Meier *in camera caritatis* näher orientieren.

*Eintreten ist obligatorisch**L'entrée en matière est acquise de plein droit**Gesamtberatung – Traitement global du projet***Titel und Ingress, Art. 1 und 2****Titre et préambule, art. 1 et 2***Gesamtabstimmung – Vote sur l'ensemble*

Für Annahme des Beschlussentwurfes 35 Stimmen
(Einstimmigkeit)

An den Nationalrat – Au Conseil national

M. **Eggly-Genève**, rapporteur: Vous me permettrez d'être plus bref que votre président, faisant ici office de rapporteur au pied levé, en quelque sorte. En fait, il n'y a pas lieu d'avoir une longue discussion, on aurait pu se borner à un rapport écrit. La commission a considéré, à l'unanimité, que cette constitution, rédigée de manière exemplaire et extrêmement intéressante, méritait la garantie fédérale, car rien, dans ce projet, n'est contraire ni à la Constitution fédérale ni au droit fédéral en général.

Parmi les dispositions intéressantes, on peut relever les articles 20 et 21. L'article 20, intitulé «Respect des droits fondamentaux» donne une garantie absolue à une certaine catégorie de droits fondamentaux. L'article 21 précise que les droits fondamentaux ne peuvent être limités que si et dans la mesure où un intérêt public prépondérant le justifie et qu'ils ne doivent pas être atteints dans leur essence. Par conséquent, même lorsque l'intérêt public peut justifier qu'on limite un droit fondamental, celui-ci ne doit pas être atteint dans son essence – on pense naturellement entre autres à la liberté du commerce et de l'industrie.

L'article 34 est également intéressant, qui traite de ce que l'on appelle la motion populaire. Il suffit en effet que 100 citoyens actifs soumettent par écrit une proposition au canton pour que le Grand Conseil doive traiter cette proposition, comme il est obligé de le faire pour une motion de député.

A l'article 35, alinéa 2, figure le droit du parlement cantonal de soumettre au vote populaire une partie ou quelques dispositions particulières d'une loi, et non pas la loi tout entière.

Enfin, à l'article 38, le rôle des partis politiques est reconnu. Il importe de mentionner aussi, sur le plan cantonal, une reconnaissance de la liberté de la presse.

En conclusion, dans sa rédaction, cette constitution se présente de manière intéressante et elle pourrait devenir exemplaire. C'est donc à l'unanimité que votre commission vous propose de voter la garantie.

Bundesrätin Kopp: Ich danke dem Präsidenten der Petitions- und Gewährleistungskommission, Herrn Nationalrat Stucky, sowie Herrn Eggly für die Ausführungen. Gerne nehme ich zur Kenntnis, dass sich die Kommission in der Beurteilung der Solothurner Verfassung den Folgerungen des Bundesrates angeschlossen hat.

Die Ueberprüfung einer total revidierten Kantonsverfassung auf ihre Bundesrechtsmässigkeit bietet gegenüber den meisten Teilrevisionen gewisse zusätzliche Probleme. Gegenstand der Prüfung ist nicht nur jede einzelne Bestimmung, sondern auch die Verfassung in ihrer Gesamtheit. Es gilt daher, einerseits den weiten Gestaltungsspielraum der Kantone im Bereich des Organisationsrechts zu respektieren, andererseits aber auf die Grenzen der kantonalen Kompetenzen in einzelnen Fachbereichen hinzuweisen.

Wir haben bereits in der Botschaft ausgeführt, dass vom Wortlaut der neuen Verfassung her gegenüber bereits bundesrechtlich geregelten Materien gewisse Ueberschneidungen bestehen. Ich denke etwa an die Grundrechte, an die Bestimmungen über die Medien, die Landwirtschaft, die Waldwirtschaft oder die Wirtschaftspolizei. Eine bundesrechtskonforme Auslegung ist aber in allen diesen Fällen ohne weiteres möglich.

Bereits anlässlich der Behandlung des Geschäftes im Ständerat habe ich darauf hingewiesen, dass mit der reinen Rechtsprüfung unsere Aufgabe bereits erfüllt ist, dass aber bei der Lektüre einer neuen Verfassung das Interesse an den getroffenen Lösungen gross ist. Angesichts der sich nun anbahnenden Arbeiten an der Bundesverfassung verfolgen wir mit Genugtuung, wie ein Kanton auf selbständige Art neue Lösungen, wie etwa im Bereiche der Volksrechte und des Verordnungsrechtes der Regierung, erarbeitet und erprobt, ohne dabei bewährte Institutionen preiszugeben. Der Kanton Solothurn und mit ihm die anderen Kantone, die neue Verfassungen bereits erarbeitet haben oder vorbereiten, erbringen den Beweis, dass unser Föderalismus lebt,

und zwar nicht zum Nachteil, sondern zum Vorteil des Bundes.

Ich bitte Sie, dem Antrag Ihrer Kommission zu folgen und dem Kanton Solothurn für seine neue Verfassung die Gewährleistung zu erteilen.

Eintreten ist obligatorisch

L'entrée en matière est acquise de plein droit

Detailberatung – Discussion par articles

Titel und Ingress, Art. 1 und 2

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Titre et préambule, art. 1 et 2

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Gesamtabstimmung – Vote sur l'ensemble

Für Annahme des Beschlusentwurfes

94 Stimmen
(Einstimmigkeit)

An den Ständerat – Au Conseil des Etats

82.072

**Internationales Privatrecht.
Bundesgesetz**

Droit international privé. Loi

Siehe Jahrgang 1986, Seite 1343 hiervor – Voir année 1986, page 1343 ci-devant

Beschluss des Ständerates vom 2. Juni 1987
Décision du Conseil des Etats du 2 juin 1987

Differenzen – Divergences

Iten, Berichterstatter: Als Vorbemerkung eine kurze Uebersicht über den Stand der Beratungen. In der September-Session 1986 haben wir im Nationalrat als Zweitrat das IPR behandelt. Aus unseren Beratungen haben sich 129 Differenzen zum Ständerat ergeben. In der Zwischenzeit hat die Kommission des Ständerates unsere Vorlage an vier Sitzungen behandelt und sich in ungefähr der Hälfte der Differenzen unseren Beschlüssen angeschlossen. Wie zu erwarten war, waren die Bestimmungen über den Konsumentenvertrag und jene über die internationale Schiedsgerichtsbarkeit Schwerpunkte der Diskussion.

In der Juni-Session hat der Ständerat die Differenzen behandelt und ist durchwegs den Anträgen seiner Kommission gefolgt. Damit ist die Zahl der Differenzen auf 64 reduziert worden.

Auf den ersten Blick scheint diese Zahl recht hoch. Während der Beratung in der nationalrätlichen Kommission haben wir jedoch festgestellt, dass der grösste Teil dieser Differenzen nicht politischer oder sonstwie materieller Natur sind, sondern dass es sich vorwiegend um textliche oder systematisch-formale Differenzen handelt. Soweit es sich um systematische oder textliche Verbesserungen handelt, haben wir in unserer Kommission entweder zugestimmt oder eine neue Formulierung verwendet, der der Ständerat – wenn die Vorlage an ihn zurückgeht – eigentlich ohne weiteres zustimmen könnte.

Zu den materiellen Differenzen folgendes:

1. Seitens der Auslandschweizervereinigung erging wie-

derum eine Eingabe an unsere Kommission mit verschiedenen Bemerkungen oder Begehren. Hierzu ist zu sagen, dass in diesen Punkten überhaupt keine Differenzen mehr vorhanden sind, so dass darauf im Zweitrat nicht mehr einzutreten ist.

2. Materielle Differenzen bestanden bei den Konsumentenverträgen und der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit. Wir können feststellen, dass der Ständerat in beiden Fällen seine grundsätzliche Ablehnung aufgegeben und der Aufnahme dieser beiden Bestimmungen zugestimmt hat.

Bei den Konsumentenverträgen gibt Artikel 117 die Grundlage her; Absatz 1 umschreibt, was unter einem Konsumentenvertrag zu verstehen sei. Der Ständerat beschloss, diese Begriffsumschreibung präziser und einschränkender zu fassen. Er verlangt, dass es sich hier um Verträge über eine Leistung handelt, die für den persönlichen oder familiären Gebrauch des Konsumenten bestimmt ist und nicht im Zusammenhang mit der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit des Konsumenten stehen dürfe.

Der vom Ständerat beschlossenen Streichung des Begriffes «Werbung» in Artikel 117 Litera b konnte sich unsere Kommission allerdings nicht anschliessen. Aus der Fahne ersehen Sie, dass unsere Kommission der Auffassung ist, dem Ständerat könne höchstens sinngemäss entgegengekommen werden.

3. Internationale Schiedsgerichtsbarkeit. Hier stehen nur noch drei Themen zur Diskussion:

- a. das Verhältnis zwischen privaten Schiedsgerichten und staatlichen Gerichten;
- b. die Berücksichtigung des kantonalen Rechts im internationalen Schiedsverfahren;
- c. die Rechtsmittel.

Auf der Fahne ist ebenfalls ersichtlich, dass unsere Kommission versucht, dem Ständerat entgegenzukommen. Gesamthaft gesehen empfehlen wir Ihnen entweder zuzustimmen, oder wir schlagen Ihnen neue Formulierungen vor, welche uns textlich besser erscheinen und den materiellen Wünschen des Ständerats entgegenkommen.

Ich bitte Sie deshalb, den Anträgen der Kommission beziehungsweise der Kommissionsmehrheit zuzustimmen. Wir werden nur noch bei den materiellen Differenzen Erläuterungen abgeben oder dort, wo uns die Kommission beauftragt hat, zuhanden der Materialien Erklärungen abzugeben.

Oehen: Eigentlich wollte ich das Wort zum Schluss der Differenzbereinigung ergreifen; ich bitte Sie, dies zum besseren Verständnis berücksichtigen zu wollen.

Am 6. Oktober 1986 – vor fast einem Jahr – habe ich meine Bedenken und Kritiken zum vorliegenden Gesetzeswerk in einem längeren Votum dargelegt. Ich habe mich nachher weiter bemüht, Kollegen unseres und des Ständerates auf Ungereimtheiten aufmerksam zu machen. Von den Vorkommnissen bei und am Rande dieser Arbeit bin ich zutiefst betroffen. Der Experte von Frau Bundesrätin Kopp widerlegte meine Aussagen zum Teil mit nachweisbar unrichtigen Behauptungen. Umstrittene Lehrmeinungen wurden als feststehende, allgemein anerkannte Auffassungen im juristischen Olymp vorgestellt. Man verwies auf Untersuchungen, die es in dieser Form nie gegeben hat. Schlussendlich wurde noch unser Stenographisches Bulletin manipuliert, indem sachliche Aussagen des Herrn Experten abgeändert wiedergegeben wurden. Dieser neue Stil des Umganges mit den Volksvertretern ist meines Erachtens unannehmbar. Wenn sachliche Bedenken auf diese Art ausgeräumt werden müssen, stimmt mit einer Vorlage etwas nicht, einer Vorlage *nota bene*, die von Anfang an von Wissenschaft, Wirtschaft, Richterstand und nicht zuletzt von den Hauptbetroffenen, den Auslandschweizern, kritisiert wurde.

Meine Schlussfolgerungen:

1. Ich werde der Vorlage – auch nach der Differenzbereinigung – nicht zustimmen. Ich ersuche Sie, meinem Beispiel zu folgen. Die in vierjähriger Arbeit erzielten Verbesserungen können nicht über die Tatsache hinwegtäuschen, dass die Zeit für einen grossen Wurf, für fundamentale, ausstrahlende Neuerungen im Internationalen Privatrecht jetzt noch nicht gekommen ist.

2. Die Premiere, dass sich ein Bundesrat (in diesem Fall eine Bundesrätin) durch einen von aussen zugezogenen Spezialisten bei einem Sachgeschäft sekundieren lässt, möge auch gleich die Abschiedsvorstellung für diese Neuerung im parlamentarischen Leben gewesen sein. Dafür, so hoffe ich, wird unser Parlament in Zukunft sorgen.

Graf: Wie die meisten von Ihnen bin auch ich kein Experte im komplizierten Internationalen Privatrecht. Wenn ich mir dennoch erlaube, zu dieser Vorlage noch einige Bemerkungen anzubringen, so aus einem unguuten Gefühl heraus. Gesetze und Verordnungen tragen zwar stets unsere Unterschrift. In Tat und Wahrheit aber atmen sie mehr und mehr den Geist einer überhandnehmenden, sich selbst zudienenden Expertokratie – diese IPR-Vorlage besonders deutlich. An sich beraten wir zwar die letzten Differenzen dieser umfangreichen Vorlage. Wir stehen heute am Abschluss einer über vierjährigen parlamentarischen Arbeit. Hört man indes genauer hin, ertönt ernstzunehmende Kritik, so als stünden wir erst am Anfang unserer Arbeit: Die Befürchtungen des Bundesgerichts bezüglich unübersehbarer Mehrbelastung stehen weiterhin im Raum. Die meisten Juristen hegen schwere Bedenken gegen die durch die Vorlage geförderte Internationalisierung, Rechtseinebnung und Verwirklichung fremden Rechts in der Schweiz; die scharfe Kritik massgeblicher Wirtschafts- und Bankenvertreter erinnert uns an den alten Spruch: «Meister, die Arbeit ist fertig, soll ich sie gleich flicken?» Nicht umsonst hat unter anderen auch der Schweizerische Gewerbeverband im Februar einen Marschhalt angeregt.

Um Ihnen das ganze Ausmass der Mangelhaftigkeit der Vorlage aufzuzeigen, weise ich auf einige Kernaussagen von Vertretern des Vororts und der Bankiervereinigung hin, die am 16. September 1983 vor der ständerätlichen Kommission gemacht wurden. Sie haben seither kein Jota an Bedeutung und Wahrheitsgehalt eingebüsst. Der Bankenvertreter, Professor Kleiner, nannte mehrere konkrete Beispiele zur Illustrierung der «katastrophalen Auswirkungen des im wesentlichen beibehaltenen Artikels 18», und er fügte hinzu: «Artikel 18 gründet, wie erwähnt, auf Lehren, die fremden Normen als solchen zur Anwendung verhelfen wollen, im Sinne einer Gegenbewegung zu jenen Auffassungen, welche eine generelle Ablehnung fremden öffentlichen, Fiskal- und Polizeirechtes zum Gegenstand haben.» Und Fürsprecher Lehmann, Vorortsvertreter, bemerkte dazu gar: «Etwas überspitzt gesagt, wird dadurch dem schweizerischen Richter zugemutet, als Erfüllungsgehilfe eines fremden Gesetzgebers bzw. fremder Machthaber zu amten. Es betrifft dies eine grosse Anzahl von Rechtsgebieten, z. B. das Zollrecht, das Devisenrecht, das Antitrustrecht usw. Die Kompetenz des Schweizer Richters, ausländischen Ordre public zu berücksichtigen, scheint uns sehr heikel, insbesondere, wenn man bedenkt, dass auch ausländisches öffentliches Recht darunter fällt.» Und Lehmann fährt weiter: «Artikel 18 und ähnliche Bestimmungen laden ausländische Staaten direkt ein, ihr öffentliches Recht in der Schweiz durchzusetzen. Das Prinzip, das in Artikel 18 zum Ausdruck kommt, ist international stark umstritten und in dieser Form in keiner Kodifikation enthalten. Es geht letztlich um die Preisgabe unserer Souveränität. Niemand – auch das Ausland nicht – verlangt, dass ein nationaler Richter in diesem weiten Umfang fremdem Recht Rechnung tragen muss. Artikel 18 berührt ganz direkt die vom Entwurf angestrebte Rechtssicherheit. Schliesslich geht es um die Ueberforderung der Richter, insbesondere unserer Laienrichter.»

Selbststachtung und Selbstschutz gebieten, die Vorlage in der vorliegenden Form abzulehnen.

Iten, Berichterstatter: Ich habe im Auftrag der Kommission Stellung zu nehmen zum Vorwurf von Herrn Kollege Oehen, unser Rat sei im letzten Oktober in entscheidenden Punkten ungenau, unvollständig oder gar falsch informiert worden. Herr Oehen hat diesen Vorwurf mit Schreiben vom

13. August 1987 auch gegenüber der Kommission erhoben und uns eine umfangreiche Dokumentation zugestellt. Ihre Kommission ist diesen Vorwürfen im Detail nachgegangen und hat festgestellt, dass sie vollumfänglich haltlos sind. Der Vorwurf, Herr Professor Vischer habe das Parlament in entscheidenden Punkten ungenau, unvollständig oder gar falsch informiert, ist ein schwerer Vorwurf. Er wiegt um so schwerer, als auf diese Weise versucht wird, Herrn Professor Vischer, einen national wie international unbestrittenen IPR-Experten, in Misskredit zu bringen. Alle, die in der Kommission mitgearbeitet haben, gehen mit mir einig, dass Herr Professor Vischer in unserer Kommission eine enorme und objektive Arbeit geleistet hat. Er hat es trotz persönlichem Engagement für dieses Gesetz immer wieder verstanden, zu unterscheiden zwischen rechtlichen und politischen Problemen. Er war uns ein äusserst objektiver und fachkundiger Berater. Dass ihm dies gelungen ist, hat auch der Präsident der ständerätlichen Kommission, Herr Gadiant, ausdrücklich betont. Herr Professor Vischer verdient für seine Arbeit in der Kommission Dank und uneingeschränkte Anerkennung.

Zu den drei Vorwürfen, die erhoben worden sind, kurz folgendes:

1. Es sei fälschlicherweise behauptet worden, dass Professor Heini aus Zürich eine Untersuchung betreffend den Schutz der Auslandschweizer im NAG- und im neuen IPR-Gesetz geltend gemacht habe. Zum Vorwurf, die bereits oft zitierte Untersuchung betreffend die Stellung der Auslandschweizer stamme nicht von Herrn Professor Heini, ist festzustellen, dass diese Arbeit vom Assistenten von Professor Heini geschrieben worden ist. Dies hat Herr Heini schriftlich bestätigt. Ausserdem ist entscheidend, dass der Vergleich zum gleichen Ergebnis gelangt wie unser Experte und auch die Kommissionsmitglieder: dass sich nämlich die Stellung der Auslandschweizer durch das IPR-Gesetz gesamthaft gesehen nicht verschlechtert, sondern in vielen Teilen sogar verbessert. Uebrigens ist der Genfer Professor Lalive – unabhängig von dieser Untersuchung – zum gleichen Ergebnis gelangt.

2. Zum Vorwurf der Namensverwechslung: Es trifft zu, dass Herr Professor Vischer den Namen des damaligen Kommissionssprechers verwechselt hat, indem er «Hofmann» statt «Forrer» sagte. Materiell ist die Aussage aber richtig. Der Inhalt des Zitates ist richtig wiedergegeben, und auf den Inhalt des Zitates ist abzustellen.

3. Zum Vorwurf der Schlechterstellung der Auslandschweizer haben wir bereits in der ersten Beratung ausführlich Stellung genommen. Nachdem auch keine Differenzen mehr bestehen, können wir materiell auf dieses Thema nicht mehr eintreten.

Die Kommission stellt deshalb übereinstimmend fest, dass die Vorwürfe objektiv gesehen jeder Grundlage entbehren.

M. Couchepin, rapporteur: Un groupe restreint de personnes, dont M. Oehen et M. Graf se sont fait l'écho ici, cherche à créer un climat de polémique autour de cette loi en prétendant deux choses: d'une part, que le professeur Vischer nous a trompés en tenant des propos inexacts et, d'autre part, que la position des Suisses de l'étranger serait de beaucoup moins bonne qu'actuellement si cette loi entrerait en vigueur. Nous avons longuement discuté des reproches faits à l'égard du professeur Vischer et nous sommes arrivés à la conclusion qu'ils reposaient sur des détails et que l'on essayait artificiellement de les monter en épingle.

J'ai personnellement participé à plusieurs commissions qui ont travaillé des monuments législatifs comme celui-ci. Je puis dire que le professeur Vischer a été un expert objectif à disposition de la commission et que, tous, nous repoussons tous les reproches qui auraient pu lui être faits ou qui lui sont adressés.

En ce qui concerne la position des Suisses de l'étranger, nous avons aussi examiné ce point et nous sommes convaincus que la position de nos compatriotes de l'étranger n'est pas aggravée par cette loi. Elle n'est peut-être pas

non plus améliorée, elle est ce qu'elle doit être objective. Il faut ne jamais oublier qu'une loi ne peut être jugée sur un point de détail, elle doit l'être sur son ensemble et MM. Oehen et Graf cherchent, à travers un détail, à détruire une oeuvre que l'on peut, à l'examen, juger très positive.

Bundesrätin Kopp: Zum Teil die gleichen Kritiker, die sich gegen den Beizug von Herrn Professor Vischer als Experten zur Wehr gesetzt haben, haben den Vorwurf in die Welt gesetzt, das Parlament sei in entscheidenden Punkten ungenau, unvollständig oder gar falsch informiert worden.

Ihre Kommission ist diesen Vorwürfen im Detail nachgegangen und hat nachgewiesen, dass keiner dieser Vorwürfe zutrifft.

Meinerseits lehne ich diese Anschuldigungen ebenfalls ab und möchte Herrn Professor Vischer für seine klare, kompetente und objektive Art und Weise, wie er die Beratungen dieses schwierigen Gesetzes begleitet hat, meinen herzlichen Dank aussprechen. Ich bin der Meinung, dass er auch Ihren Dank verdient.

Oehen: Ich ergreife hier noch einmal das Wort, weil der Kommissionspräsident die Probleme so dargestellt hat, als ob alles in bester Ordnung wäre und keine Bedenken gerechtfertigt wären.

Ich mache Sie auf drei Dokumente aufmerksam, die von jedermann eingesehen werden können, wenn Sie das wünschen. Erstens habe ich eine Fotokopie einer handschriftlichen Notiz von Professor Heini, worin er auf Anfrage unseres Dokumentationsdienstes nach dieser vergleichenden Untersuchung mitteilte, er habe keine Ahnung, wovon die Rede sei. Wenn zweitens erklärt wird, das Auslandschweizer-Sekretariat stehe absolut hinter dem Gesetz, habe ich auf der anderen Seite ein Schreiben des «Groupe d'études helvétiques de Paris», unterzeichnet von dessen Vizepräsidenten. Dieser Brief ist überschrieben: «Droit international privé: vers une dévaluation du passeport suisse». Drittens schreibt Professor Mann in Bonn zu diesem ganzen Vorhaben, das ich Ihnen empfehle, in der Schlussabstimmung zu verwerfen: «Die Bewunderung, die der ausländische Beobachter empfindet, kommt in erster Linie daher, dass man in der Schweiz den Optimismus und den Mut, um nicht zu sagen die Kühnheit, besitzt, eine Gesamtkodifikation des Internationalen Privatrechts ins Auge zu fassen, obwohl die Geschichte gelehrt haben sollte, dass Kodifikationen im allgemeinen, und diejenigen des Internationalen Privatrechts im besonderen, fast überall gescheitert sind. In Wahrheit sind Vollständigkeit und Allgemeingültigkeit unerreichbare Illusionen oder werden es nach relativ kurzer Zeit.»

Mit diesen drei Hinweisen will ich Ihnen zum Bewusstsein bringen, dass es nicht so einfach ist, wie unser Präsident den Anschein erwecken will. Ich habe meinen Brief mit der Dokumentation nicht ohne Grund an unsere Kommission gerichtet und bin deswegen – das betone ich – auch sehr enttäuscht, bis heute an diesem Pult noch keine Antwort bekommen zu haben.

Art. 3

Antrag der Kommission

Sieht dieses Gesetz keine Zuständigkeit in der Schweiz vor und ist ein Verfahren im Ausland nicht möglich oder unzumutbar, so sind die schweizerischen Gerichte oder Behörden am Ort zuständig, mit dem der Sachverhalt einen genügenden Zusammenhang aufweist.

Art. 3

Proposition de la commission

Lorsque la présente loi ne prévoit aucun for en Suisse et qu'une procédure se révèle impossible ou qu'on ne peut pas raisonnablement exiger qu'elle soit introduite, les autorités judiciaires ou administratives suisses du lieu avec lequel la cause présente un lien suffisant sont compétentes.

Iten, Berichterstatter: Gestatten Sie mir zwei Bemerkungen, eine zur Funktion dieses Artikels 3 und eine zu den im Artikel enthaltenen Kriterien.

Zur Funktion: Artikel 3 der bundesrätlichen Vorlage hat den sogenannten Notgerichtsstand im Auge. Notgerichtsstand und subsidiärer Heimatgerichtsstand für Auslandschweizer sind zwei verschiedene Dinge. Der Notgerichtsstand ist eine Art Sicherheitsventil, er dient als Ausweich- oder Auffangklausel. Als solcher erfüllt er für den Bereich der internationalen Zuständigkeit eine ähnliche Funktion wie Artikel 14 des Gesetzes für das anzuwendende Recht oder wie Artikel 1 Absatz 1 ZGB für das Schweizerische Privatrecht. Eine Bestimmung über den Notgerichtsstand scheint im IPR-Gesetz aus folgenden Gründen nötig:

Zum einen will das IPR die internationale Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte und Behörden abschliessend regeln. Wo dieses Gesetz keine Zuständigkeitsregel vorsieht, wird es eine solche in Zukunft nicht geben. Zum anderen erfasst diese Gesetzesvorlage sachlich die internationalen Zuständigkeits- und Rechtsanwendungsvorschriften für das gesamte schweizerische Privatrecht. Es lässt sich deshalb keine hundertprozentige Garantie dafür geben, dass nicht doch irgendwo eine Lücke vorhanden ist.

Zu den Kriterien. Der Vorentwurf der Experten sah fünf Kriterien vor:

1. Nach IPR-Gesetz ist keine schweizerische Zuständigkeit gegeben.
2. Ein Verfahren ist im Ausland nicht möglich oder unzumutbar.
3. Der Sachverhalt weist einen gewissen Zusammenhang mit der Schweiz auf.
4. Ein gerichtlicher Entscheid ist dringlich.
5. Die schweizerische Ablehnung der Zuständigkeit käme einer Rechtsverweigerung gleich.

In der vom Bundesrat durchgeführten Vernehmlassung wurde vor allem das Kriterium der Dringlichkeit und der Rechtsverweigerung als zu elastisch und weitgehend bezeichnet. Deshalb hat sich der Bundesrat in der Botschaft auf eine objektive Umschreibung konzentriert, nämlich auf die Unmöglichkeit des Verfahrens im Ausland und auf einen gewissen Zusammenhang des Sachverhalts mit der Schweiz. Der Ständerat hat den bundesrätlichen Text durch Einfügen des «unzumutbar» erweitert.

Für Ihre Kommission waren in der zweiten Beratung deshalb folgende Überlegungen für den Antrag gemäss Fahne massgebend: Der in den Artikeln 1 bis 10 und in den einzelnen Sachkapiteln vorgesehene Katalog der Gerichtsstände ist an sich so konzipiert, dass die schweizerischen Bedürfnisse abgedeckt sein sollten. Damit kommt Artikel 3 nur noch Auffangfunktion zu. Aus diesem Grund beantragt Ihnen Ihre Kommission Zustimmung zum Ständerat, allerdings mit der redaktionellen Präzisierung, dass es sich um die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte oder Behörden handelt. Dieser Zusatz «Gerichte» in der deutschen Fassung unseres Textes der letzten Beratung fehlt ohnehin nur versehentlich auf der Fahne.

M. Couchepin, rapporteur: Avant d'aborder le problème de l'article 3, je crois qu'il vaut la peine de répondre en un mot à M. Oehen qui a repris la parole. M. Vischer n'a pas été invité à donner son point de vue, mais il nous en a fait part lors de la délibération de la commission au sujet de l'aggravation prétendue des droits des Suisses de l'étranger. Je crois, que pour le procès-verbal du plenum, il vaut la peine que soit inscrit ce qu'avait dit M. Vischer lors de la séance de la commission. Je le dis en allemand bien que je sois rapporteur de langue française.

«Nach Artikel 28 NAG ergibt sich die schweizerische Zuständigkeit und die Anwendbarkeit des schweizerischen Rechts lediglich dann, wenn das ausländische Wohnsitzrecht nicht angewendet werden will und das Gericht am ausländischen Wohnsitz auch nicht zuständig ist. Wir eröffnen die schweizerischen Gerichte nicht nur, wenn das ausländische Gericht nicht zuständig sein will, sondern auch dann, wenn das ausländische Forum unzumutbar ist, also auch dann,

wenn zumindest formell ein Gerichtstand im Ausland besteht.»

Cela prouve que cette loi est plus favorable que la loi actuelle, en de nombreux points, pour les Suisses de l'étranger. Le professeur Vischer continue en évoquant les nombreux fors spéciaux qui sont ouverts pour les Suisses de l'étranger d'après les dispositions de cette loi. Le reproche de M. Oehen est donc infondé à moins que l'on veuille en faire artificiellement une polémique.

En ce qui concerne l'article 3, la version que nous vous proposons a été adoptée par 12 voix contre 4. Le texte tel que présenté en français est incomplet. Il doit être complété en ce sens qu'après le terme «une procédure» il faut rajouter «à l'étranger» soit: «lorsqu'une procédure à l'étranger se révèle impossible». En outre, à la ligne suivante, il faut rajouter la lettre «y»: «qu'elle y soit introduite». Sur le fond, cette proposition n'entraîne pas de commentaire.

Le président: Nous passons à la décision. Je précise que la version française de l'article 3 dans le texte de la commission doit être corrigé par l'adjonction des termes: «à l'étranger» après «procédure», deuxième ligne, et du terme «y», à la troisième ligne: «exiger qu'elle y soit introduite».

*Angenommen gemäss Antrag der Kommission
Adopté selon la proposition de la commission*

Art. 5

Antrag der Kommission

Abs. 1 und 2

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 3

Festhalten

Art. 5

Proposition de la commission

Al. 1 et 2

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 3

Maintenir

Iten, Berichterstatter: Bei Artikel 5 haben wir zwei Differenzen: in Absatz 1 eine rein formelle, textliche und in Absatz 2 eher eine materielle.

Bei Absatz 1 hat der Ständerat verdeutlicht, was wir in der ersten Beratung eigentlich beschliessen wollten: dass es nicht mehr in jedem Fall einer schriftlichen Vereinbarung bedarf, sondern dass Telex-Texte, Telefax-Texte oder andere moderne Mittel der Kommunikation an sich zulässig sein sollten – unter der Bedingung, dass die Vereinbarung jederzeit beweisbar ist. Der Ständerat hat hier eine klarere Fassung vorgeschlagen, indem aus dem Gesetzestext ersichtlich ist, dass an sich eine solche Vereinbarung textlich gespeichert bleiben dürfe, aber für die Führung des Beweises müsse ausgedrückt werden können.

Bei Absatz 3 ist die Differenz etwas grösser. Wir müssen zunächst wieder an Absatz 1 erinnern. Er regelt die Bindungswirkung der Gerichtsstandsvereinbarung zwischen den Parteien. Das gewählte Gericht soll für die Parteien ausschliesslich zuständig sein. Eine Partei soll nicht vertraglich ein Gericht vereinbaren und dann im Streitfall dennoch ein anderes Gericht anrufen dürfen. Dies käme einer Vertragsverletzung gleich. Deshalb ist hier als Bindeglied zur Bindungswirkung zwischen den Parteien die Verpflichtung des Gerichts vorgesehen, eine Gerichtsstandsvereinbarung der Parteien anzunehmen und somit seine Zuständigkeit zu bejahen. Dies scheint uns wichtig zu sein, und deshalb beantragen wir Ihnen hier in Absatz 3 Festhalten.

M. Couchepin, rapporteur: A l'article 5, nous vous proposons, à l'alinéa 3, de maintenir la divergence. Il s'agit de savoir quand un tribunal choisi peut refuser d'entrer en matière.

Pour le Tribunal fédéral, un refus est exclu quand une partie habite en Suisse ou quand le droit suisse est applicable.

Le Conseil des Etats, comme premier conseil, avait considérablement réduit l'étendue de cette disposition en donnant la possibilité aux cantons d'autoriser les tribunaux du canton à refuser leur compétence. Notre conseil voulait aller moins loin que le Conseil des Etats. Notre tendance générale est d'ouvrir l'accès à nos tribunaux. C'est une sorte de service que la Suisse peut offrir aux plaideurs internationaux.

Si l'on suivait le point de vue du Conseil des Etats, en plus de la loi sur le droit international privé, il faudrait aussi consulter la législation de chaque canton. L'idée du Conseil des Etats est qu'il faut éviter de charger les petits tribunaux de litiges qui dépassent leurs compétences. En réalité, ce risque n'est pas bien grand. Les procès internationaux seront traités dans des centres importants comme Zurich ou Genève.

Dès lors, dans l'esprit de service qui a dominé notre conception de la loi, nous proposons de maintenir la divergence et de restreindre ainsi la possibilité pour les tribunaux suisses de refuser d'entrer en matière lorsqu'ils ont été choisis par des parties.

Angenommen – Adopté

Art. 15

Antrag der Kommission

Abs. 1

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 2

Festhalten

Art. 15

Proposition de la commission

Al. 1

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 2

Maintenir

Item, Berichterstatter: Bei Artikel 15 bestehen wieder zwei Differenzen. In Absatz 1 lediglich eine textliche. Hier beantragen wir Ihnen, dem Ständerat zuzustimmen. Hingegen beantragen wir Ihnen in Absatz 2 Festhalten, und zwar aus folgender Ueberlegung: Hier hat der Ständerat – wiederum entgegen dem Antrag des Bundesrates und entgegen unserem eigenen Beschluss – am Zusatz «in der Regel» festgehalten. Damit will der Ständerat die Option zugunsten eines Verwandtenrechts vorbehalten. Ihre Kommission hat sich aber einstimmig gegen diesen Vorbehalt ausgesprochen. Wir sind der Meinung, dass es im Ergebnis zu einer Verfälschung der Verweisung käme. Aus diesem Grund beantragen wir Ihnen hier festzuhalten.

M. Couchepin, rapporteur: Nous proposons le maintien de la divergence. Le Conseil des Etats a introduit le terme «en principe», voulant dire par là que le droit suisse s'applique en principe seulement si le contenu du droit étranger ne peut pas être établi. Notre conseil pense que chaque fois que le contenu du droit étranger ne peut pas être établi, c'est le droit suisse qui s'applique. La solution du Conseil des Etats n'est pas très claire. Comment reconnaître le droit le plus proche si on ne peut pas connaître le droit applicable?

Nous pensons que notre version est plus simple et évitera des complications. Nous vous proposons donc de maintenir la divergence.

Angenommen – Adopté

Art. 19a Abs. 2, 22 Abs. 2, 23 Bst. a, 26 Randtitel, 35 Abs. 2 und 41 Abs. 2

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 19a al. 2, 22 al. 2, 23 let. a, 26 titre marginal, 35 al. 2 et 41 al. 2

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 47, 48 und 81 Abs. 1

Antrag der Kommission

Festhalten

Art. 47, 48 et 81 al. 1

Proposition de la commission

Maintenir

Item, Berichterstatter: Die Bemerkungen zu Artikel 47 gelten sinngemäss auch für die Artikel 81, 83, 115 und 130.

Bei all diesen Bestimmungen verweist das IPR-Gesetz auf Staatsverträge. Der Bundesrat hat dafür im Gesetzestext die Formel «gilt» verwendet, und der Ständerat verwendet die Formulierung «wird verwiesen auf». Unseres Erachtens ist die Formulierung des Ständerats auf französisch nicht praktikabel, und auch der deutsche Text ist – unserer Formulierung nach – besser. Aus diesem Grund beantragen wir Ihnen durchgehend Festhalten.

M. Couchepin, rapporteur: Le problème qui se pose à l'article 47 est le même que celui qui concerne les articles 81, 83, 115 et 130. Il s'agit d'un problème de forme. Le texte en français, tel qu'il vous a été proposé par le Conseil des Etats, n'est pas clair; il est inadapté à notre langue. Nous nous référons d'une manière générale à la Convention de La Haye, plus précise que le texte proposé par le Conseil des Etats où l'on dit simplement «on se référera à la Convention de La Haye». Nous citons la Convention de La Haye et nous disons que «l'obligation alimentaire est régie par cette convention». Il ne s'agit pas d'un problème de fond mais de forme.

Angenommen – Adopté

Art. 83 Abs. 3 und 87 Randtitel

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 83 al. 3 et 87 titre marginal

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 89 Abs. 2

Antrag der Kommission

Soweit nach Artikel 85 die schweizerischen Gerichte oder Behörden am Heimort zuständig sind, untersteht der Nachlass eines Schweizerers mit letztem Wohnsitz im Ausland schweizerischem Recht, es sei denn, der Erblasser habe im Testament oder Erbvertrag ausdrücklich das Recht an seinem letzten Wohnsitz vorbehalten.

Art. 89 al. 2

Proposition de la commission

.... a été à l'étranger, est régie par le droit suisse à moins que, par testament ou pacte successoral, le défunt ne l'ait soumise au droit de son dernier domicile.

Item, Berichterstatter: Bei Artikel 89 Absatz 2 ergibt sich auf der Fahne eine Differenz, allerdings lediglich formeller Natur. Der Ständerat hält an seiner Oeffnung (schweizerische Heimortzuständigkeit, aber ausländisches Recht) fest. Wenn man diese Option aufrecht erhalten will, muss man sie textlich ändern. Unserer Meinung nach entsteht bei der Fassung des Ständerates der Eindruck, der Erblasser könne irgendein anderes Recht wählen. In Wirklichkeit steht aber im Erbrecht immer nur die Wahl zwischen Wohnsitz-

recht oder Heimatrecht offen. Aus diesem Grund schlägt Ihnen hier die Kommission vor, an sich inhaltlich dem Ständerat zuzustimmen, aber einen neuen Text zu formulieren.

M. Couchepin, rapporteur: Nous vous proposons de maintenir la version du Conseil national en y adjoignant la partie de phrase suivante: «... à moins que par testament ou pacte successoral le défunt ne l'ait soumise au droit de son dernier domicile». Le texte proposé par le Conseil des Etats semble aller plus loin que ne le veut réellement le Conseil des Etats. Il n'y a possibilité de choix qu'entre le droit du domicile du testateur et le droit suisse lorsqu'on fait élection de ce droit. Complétée par le texte que je viens de vous indiquer, la version que nous vous proposons correspond au fond mieux à l'idée du Conseil des Etats que le texte qu'il a proposé.

Angenommen – Adopté

Art. 90 Abs. 1

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
(Die Aenderung betrifft nur den französischen Text)

Art. 90 al. 1

Proposition de la commission

... droit successoral peuvent être ...

Angenommen – Adopté

Art. 91 Abs. 1

Antrag der Kommission

Festhalten

Art. 91 al. 1

Proposition de la commission

Maintenir

Angenommen – Adopté

Art. 106

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 111

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

(Die Aenderung betrifft nur den französischen Text)

Proposition de la commission

Titre marginal

3. Contrats conclus avec des consommateurs

Angenommen – Adopté

Art. 115

Antrag der Kommission

Festhalten

Proposition de la commission

Maintenir

Angenommen – Adopté

Art. 117

Antrag der Kommission

Randtitel

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

(Die Aenderung betrifft nur den französischen Text)

Abs. 1 Bst. b

Festhalten

Abs. 2

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 117

Proposition de la commission

Titre marginal

c. Contrats conclus avec les consommateurs

Al. 1 let. b

Maintenir

Al. 2

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 119 Randtitel

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 119 titre marginal

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 130

Antrag der Kommission

Festhalten

Proposition de la commission

Maintenir

Angenommen – Adopté

Art. 134

Antrag der Kommission

Ansprüche aus schädigenden Einwirkungen, die von einem Grundstück ausgehen, ... in dem der Erfolg der Einwirkung eintritt.

Art. 134

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

(La modification ne concerne que le texte allemand)

Angenommen – Adopté

Art. 145 Abs. 2 Bst. b, 148 Bst. b und 149 Abs. 2

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 145 al. 2 let. b, 148 let. b et 149 al. 2

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 158

Antrag der Kommission

Abs. 1 Bst. a

... werden und der Beklagte seinen Wohnsitz ...

Abs. 1bis

... oder Anleihen liegt und der Beklagte seinen Wohnsitz ...

Abs. 2

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 158

Proposition de la commission

Al. 1 let. a

... et que le défendeur n'était pas domicilié en Suisse, ou ...

Al. 1bis

... et que le défendeur n'était pas domicilié en Suisse.

Al. 2

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 165

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Item, Berichterstatter: Bei Artikel 165 geht es in Absatz 3 um die Frage, auf welche Quote die in einem ausländischen Konkurs erreichte Auszahlung anzurechnen sei. Sie erinnern sich: Wir haben bei uns in der ersten Lesung auf Antrag von Herrn Kollege Hess beschlossen, diesen Anteil, der beim ausländischen Konkurs erreicht wird, auf die Forderung anzurechnen und nicht auf die Konkursdividende. Der Ständerat hält nun fest an seinem Beschluss, dass die Anrechnung nur auf die Dividende erfolgen dürfe. Herr Professor Hanisch hat den Kommissionen einen Bericht zugestellt, aus dem ersichtlich ist, dass die Fassung des Nationalrates verschiedenen Rechtsordnungen und Rechtsauffassungen widerspreche. So widerspreche unsere Formulierung der innerschweizerischen Rechtsnorm des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes. Sie setze sich auch in Widerspruch zum allgemeinen insolvenzrechtlichen Prinzip der Gläubigergleichbehandlung, wobei vor allem andere schweizerische Gläubiger benachteiligt würden. Es widerspreche auch der Aufgabe des Territorialprinzips, und schliesslich sei es in Widerspruch zu einer allgemeinen Tendenz im internationalen Konkurs, die sich zunehmend auf zwischenstaatliche Zusammenarbeit und auf Gläubigergleichbehandlung über die Grenzen hinweg ausrichte.

Diese Gründe haben Ihre Kommission bewogen, auf unseren seinerzeitigen Beschluss zurückzukommen, und wir empfehlen Ihnen heute Zustimmung zum Ständerat.

M. Couchepin, rapporteur: Nous vous proposons ici d'adhérer à la solution du Conseil des Etats. Lors des délibérations de notre conseil, nous avons soutenu une proposition de M. Hess. Le problème de fond est le suivant: sur quoi doit-on imputer le montant obtenu par un créancier dans une faillite étrangère? Faut-il l'imputer sur la créance ou sur le dividende? Le Conseil des Etats propose que le montant obtenu dans une faillite étrangère soit imputé sur le dividende. Nous proposons, pour favoriser celui qui avait eu l'initiative de poursuivre ce débiteur à l'étranger, d'imputer ce montant sur la créance. Nous avons changé d'avis, à la suite d'une expertise qui a relevé un certain nombre de difficultés et de contradictions dans notre proposition par rapport à la tendance actuelle dans le droit de la poursuite, aussi bien en Suisse qu'à l'étranger.

*Angenommen – Adopté***Art. 169***Antrag der Kommission**Randtitel*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 1bis

Die Bestimmungen dieses Kapitels gelten nicht, wenn die Parteien schriftlich die Anwendung dieses Kapitels ausgeschlossen und die ausschliessliche Anwendung der kantonalen Bestimmungen über die Schiedsgerichtsbarkeit vereinbart haben.

Art. 169*Proposition de la commission**Titre marginal*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 1bis

Les dispositions du présent chapitre ne s'appliquent pas lorsque les parties ont exclu par écrit son application et qu'elles sont convenues d'appliquer exclusivement les règles de la procédure cantonale en matière d'arbitrage.

*Angenommen – Adopté***Art. 170 Abs. 2***Antrag der Kommission*

.... auf ihr eigenes Recht ihre Parteifähigkeit im Schiedsverfahren oder die Schiedsfähigkeit einer Streitsache

Art. 170 al. 2*Proposition de la commission*

.... d'un litige visé par la convention d'arbitrage ou sa capacité d'être partie à un arbitrage.

*Angenommen – Adopté***Art. 171***Antrag der Kommission**Abs. 1 und 2*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

(Die Aenderung betrifft nur den französischen Text)

Art. 171*Proposition de la commission**Al. 1*

Quant à la forme, la convention d'arbitrage

Al. 2

Quant au fond, la convention d'arbitrage est valable, si elle répond

*Angenommen – Adopté***Art. 171a***Antrag der Kommission**Randtitel*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

(Die Aenderung betrifft nur den französischen Text)

Abs. 3

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 4

Streichen

Art. 171a*Proposition de la commission**Titre marginal*

IIIbis. Constitution du tribunal arbitral

Al. 3

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 4

Biffer

*Angenommen – Adopté***Art. 171b***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 171b*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Angenommen – Adopté***Art. 171c***Antrag der Kommission**Abs. 1 Bst. c*

.... Zweifel an seiner Unabhängigkeit geben.

Abs. 3

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 171c*Proposition de la commission**Al. 1 let. c*

.... doutes légitimes sur son indépendance.

Al. 3

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Item, Berichterstatter: In Artikel 171 Buchstabe c geht es bei der Frage der Ablehnung eines Schiedsrichters um zwei spezielle Umstände. Ein Schiedsrichter kann abgelehnt werden – so haben wir beschlossen –, wenn Umstände vorliegen, die Anlass zu berechtigten Zweifeln an seiner Unparteilichkeit oder Unabhängigkeit geben. Der Ständerat hat diesen Buchstaben gestrichen, also beide

Kriterien Unparteilichkeit und Unabhängigkeit weggestrichen. In der Begründung weist er auf das besondere Verhältnis zwischen der Prozesspartei und dem Schiedsrichter hin. Natürlich ist es so, dass in Schiedsgerichtsfallen in der Regel jede Partei einen Schiedsrichter wählt oder bezeichnet, zu dem sie in einer gewissen Beziehung steht. Trotzdem möchte die nationalrätliche Kommission diese Vorsichtsklausel im Gesetz belassen, mindestens jedoch am Erfordernis der Unabhängigkeit festhalten. Das Erfordernis der Unabhängigkeit entspricht auch den Kriterien, die in den für internationale Schiedsverfahren geläufigen Verfahrensordnungen verwendet werden. Aus diesem Grund empfehlen wir Ihnen aufgrund des neuen Textes nur teilweise Zustimmung und, mit Bezug auf das Erfordernis der Unabhängigkeit des Schiedsrichters, Festhalten.

M. Couchepin, rapporteur: A l'article 171, alinéa 1, lettre c, il s'agit d'une divergence matérielle. Le Conseil national a introduit à la lettre c un motif de récusation lors de doutes justifiés relatifs à l'impartialité ou à l'indépendance d'un juge-arbitre. Le Conseil des Etats a supprimé ce motif de récusation en pensant qu'il y a toujours une certaine relation entre un juge-arbitre et la partie qui l'a nommé. Nous sommes conscients de cela mais nous pensons, cependant, qu'il y a des limites à cette relation. Dès lors, nous vous proposons de vous en tenir à la version du Conseil national avec la suppression du mot «indépendant» pour tenir compte de l'objection soulevée par le Conseil des Etats.

Angenommen – Adopté

Art. 173 Abs. 2

Antrag der Kommission

Mehrheit

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Minderheit

(Eisenring, Blunschy, Fischer-Häggingen, Martignoni)

Festhalten

Art. 173 al. 2

Proposition de la commission

Majorité

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Minorité

(Eisenring, Blunschy, Fischer-Häggingen, Martignoni)

Maintenir

Eisenring, Sprecher der Minderheit: Es handelt sich hier um keine weltbewegende Angelegenheit, insbesondere auch nicht in Würdigung der Darlegungen von Herrn Dr. Widmer anlässlich der Kommissionssitzung, in der er erklärte, der Beschluss des Nationalrates – an dem ich festzuhalten beabsichtige – weiche eigentlich nicht vom Antrag des Bundesrates ab. Ich gehe in dieser Annahme allerdings nicht so weit.

Grundsätzlich vertrete ich den Standpunkt, dass sich das Schiedsgerichtsverfahren in unserem Lande möglichst frei entfalten und entwickeln können soll. In den Schiedsgerichten sitzen nun aber keine Minderjährigen, sondern in der Regel ausgewachsene Menschen mit einem weitgezogenen Horizont. Ich bin daher nicht der Meinung des Ständerates und des Bundesrates, dass, wenn das Verfahren nicht klappt oder kein Verfahren vorgesehen ist, kurzerhand auf das kantonale Recht umgestellt werden soll. Es entspricht dies in keiner Weise den Anforderungen, die man an internationale Schiedsgerichtsverfahren stellt. Denn nach dem Antrag des Bundesrates und des Ständerates besteht u. a. die Gefahr, dass allenfalls sogar Konkordatsrecht geltend gemacht werden könnte. Von juristischer Seite wird bemerkt, dass selbst die Bundeszivilprozessordnung plötzlich eine Rolle spielen würde wie auch die kantonalen Prozessordnungen. Ich glaube, darauf kann man namentlich internationale Schiedsgerichte nicht einfach abschieben, insbesondere da solche Verhandlungen sehr oft in Sprachen geführt werden, die nicht unsere Landessprachen

sind, und von den anzurufenden kantonalen Erlassen gar keine Uebersetzungen zur Verfügung stehen.

Ich bin daher nicht der Meinung, dass einfach automatisch und zwingend subsidiär auf das kantonale Recht verwiesen werden soll. Unsere nationalrätliche Kommission war gut beraten, als sie festlegte, das Schiedsgericht solle das Verfahren direkt regeln oder dann erst in Bezugnahme auf ein Gesetz oder eine schiedsgerichtliche Verfahrensordnung. Damit ist die Liberalität in der Anwendung dieser Klausel gewährleistet.

Aus diesen Gründen bitte ich Sie, der Minderheit zuzustimmen. Das heisst: Bestätigen Sie Ihren bisherigen Entscheid.

Weber-Arbon: Zu dieser Differenz, eigentlich der einzigen, die wir zum Ständerat haben, gebe ich im Namen unserer Fraktion eine kurze Erklärung ab. Sie haben vorhin von Herrn Kollega Eisenring die Unterschiede der beiden Vorschläge präsentiert bekommen. Wir stimmen der Kommissionsminderheit zu, und zwar weil sie die flexiblere Lösung vorschlägt. Es geht hier um die Frage: Was für eine Verfahrensordnung soll gelten?

Erster Grundsatz: Autonomie der Parteien, sie bestimmen die Hausordnung selber.

Zweiter Grundsatz: Wenn sie das nicht tun, soll das Schiedsgericht diese Aufgabe übernehmen.

Die dritte Regel: Wenn auch das nicht zum Tragen kommt, gilt nach der Version von Bundesrat und Ständerat das Verfahrensrecht des Kantons, in welchem das Schiedsgericht seinen Sitz hat.

Die Nationalratskommissionsminderheit will vermeiden, dass ein internationales Schiedsgericht plötzlich mit einer kantonalen Prozessordnung konfrontiert wird, womöglich noch in einer fremden Sprache. Deshalb ist nach unserer Auffassung die flexiblere Version des Nationalrates und damit der Kommissionsminderheit vorzuziehen.

Die SP-Fraktionsmitglieder haben in der Kommission der Fassung des Ständerates zugestimmt, nicht weil sie die bessere wäre, sondern weil wir deswegen nicht eine Differenz zum Ständerat provozieren wollten. Aber nachdem nun schon ein Minderheitsantrag gestellt worden ist, der den nationalrätlichen Text wieder aufnimmt, sind wir heute der Meinung, dass diesem zugestimmt werden sollte.

Iten, Berichterstatter: Sie haben die Ausführungen zur Begründung des Minderheitsantrages Eisenring von Herrn Eisenring gehört sowie von Herrn Weber-Arbon vernommen, welches die Ueberlegungen waren, die die Kommission bewogen haben, hier dem Ständerat zuzustimmen. Beide Redner haben auch die Gründe dargelegt – unseres Erachtens erschöpfend –, die für den Minderheitsantrag sprechen. Es ist natürlich für die Kommissionssprecher wenig sinnvoll, Ihnen nun Gründe darzulegen, die für die Kommissionsmehrheit sprechen. Wir haben ja bei der ersten Beratung im Nationalrat auch gemäss Antrag Minderheit Beschluss gefasst. Wenn Sie im Protokoll der Kommission bei der Differenzbereinigung nachsehen, stellen Sie fest, dass tatsächlich – wie das Herr Weber-Arbon gesagt hat – der Wille der Kommission massgebend war, bei diesem Thema nicht noch eine Differenz bestehen zu lassen und deshalb dem Ständerat zuzustimmen.

Aus diesem Grund habe ich Ihnen im Namen der Kommissionsmehrheit zu beantragen, dem neuen Antrag der Kommission zuzustimmen.

M. Couchepin, rapporteur: Nous vous proposons de soutenir la majorité de la commission et d'éviter ainsi de créer une divergence sur un point de détail avec le Conseil des Etats. Outre cet argument pratique, il y en a deux autres. Le premier, c'est que la solution que nous préconisons permet tout ce que veut la minorité et elle prévoit le cas d'éventualité où le tribunal arbitral ne fait rien, auquel cas c'est le droit cantonal qui s'applique. Ce droit cantonal n'est pas différent puisque la plupart des cantons ont adhéré au concordat intercantonal sur l'arbitrage; c'est précisément le concordat qui a été conçu dans l'esprit, il a vingt ans, de favoriser les

arbitrages internationaux. C'est donc un concordat qui n'est pas seulement destiné à l'usage interne des cantons mais qui a aussi son utilité pour des arbitrages internationaux. Nous vous demandons donc de ne pas créer cette divergence et de vous rallier à la majorité.

Bundesrätin **Kopp**: Die beiden Kommissionssprecher haben Ihnen die Ausgangslage geschildert. Ich empfehle Ihnen im Namen des Bundesrates, der Kommissionmehrheit und damit dem Ständerat und dem Bundesrat zuzustimmen.

Abstimmung – Vote

| | |
|-------------------------------|------------|
| Für den Antrag der Mehrheit | 49 Stimmen |
| Für den Antrag der Minderheit | 53 Stimmen |

Art. 173a, 173b, 173c und 177
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 173a, 173b, 173c et 177
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 177a
Antrag der Kommission
Abs. 1
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Abs. 2
.... entscheidet. Sein Entscheid ist endgültig. Die Kantone

Art. 177a
Proposition de la commission
Al. 1
Adhérer à la décision du Conseil des Etats
Al. 2
.... qui statue définitivement. Les cantons

Angenommen – Adopté

Art. 178 Abs. 1
Antrag der Kommission
.... die Anfechtung der Schiedsentscheide

Art. 178 al. 1
Proposition de la commission
.... contre les sentences du tribunal arbitral; elles peuvent

Angenommen – Adopté

Art. 179
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 182
Antrag der Kommission
Ziff. 1 Art. 49 Abs. 2
.... nach Artikel 177a Absatz 2 des Bundesgesetzes Entscheid eines kantonalen Gerichts.

Ergänzungsantrag Iten
1. Das Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege wird wie folgt geändert:
Art. 48 Anfechtbare Entscheide
a. Endentscheide
1bis. Ausgenommen ist ein nach Artikel 177a Absatz 2 des Bundesgesetzes vom über das internationale Privatrecht ergangener kantonalen Entscheid.

Art. 49
b. Zwischenentscheide über die Zuständigkeit
1bis. Ausgenommen ist ein nach Artikel 177a Absatz 2 des Bundesgesetzes vom über das internationale Privatrecht ergangener kantonalen Entscheid.

Art. 50
c. andere Zwischenentscheide
1bis. Ausgenommen ist ein nach Artikel 177a Absatz 2 des Bundesgesetzes vom über das internationale Privatrecht ergangener kantonalen Entscheid.

Art. 68 Beschwerdefälle
1bis. Ausgenommen ist ein nach Artikel 177a Absatz 2 des Bundesgesetzes vom über das internationale Privatrecht ergangener kantonalen Entscheid.

Art. 182
Proposition de la commission
Ch. 1 art. 49 al. 2
.... de l'article 177a, 2e alinéa, de la loi sur le droit international privé. (Biffer le reste de la phrase)

Proposition complémentaire Iten
1. La loi fédérale d'organisation judiciaire est modifiée comme il suit:

Art. 48 Cas de recours
a. Décisions finales
1bis. Est exclue du recours la décision cantonale rendue en vertu de l'article 177a, alinéa 2, de la loi fédérale du sur le droit international privé.

Art. 49
b. Décisions incidentes quant à la compétence
1bis. Est exclue du recours la décision cantonale rendue en vertu de l'article 177a, alinéa 2, de la loi fédérale du sur le droit international privé.

Art. 50
c. Autres décisions incidentes
1bis. Est exclue du recours la décision cantonale rendue en vertu de l'article 177a, alinéa 2, de la loi fédérale du sur le droit international privé.

Art. 68 Cas de recours
1bis. Est exclue du recours la décision cantonale rendue en vertu de l'article 177a, alinéa 2, de la loi fédérale du sur le droit international privé.

Iten, Berichterstatter: Sie haben zu Artikel 182 verschiedene Ergänzungsanträge zur Fahne bekommen, weil wir diese Anträge noch nicht in der Kommission diskutiert haben. Selbstverständlich entsprechen diese Anträge dem Sinne nach dem Willen der Kommission. Formell kann ich zwar nur persönlich zu diesen Anträgen Stellung nehmen, ich gehe aber davon aus, dass sie der Meinung der Kommission entsprechen.

Warum diese Zusatzanträge? Durch die Aenderung von Artikel 177 Absatz 3 haben wir drei Arten von Entscheiden, die nun beschwerdefähig sein werden, nämlich den Endentscheid gemäss OG 48 oder den Vorentscheid über die Zuständigkeit gemäss OG 49 und den Vorentscheid über die Zusammensetzung des Schiedsgerichtes gemäss OG 50. In Artikel 177a Absatz 2 haben Sie nun eine Aenderung vorgenommen, wonach jetzt eine kantonale Beschwerdeinstanz möglich ist; damit ist aber sicher gemeint, dass diese kantonale Beschwerdeinstanz ebenfalls als letzte Instanz urteilen soll. Ein Rekurs an das Bundesgericht soll in diesen Fällen nicht mehr möglich sein. Da wir drei Arten von beschwerdefähigen Entscheiden haben und andererseits das OG die zivilrechtlichen Beschwerdemöglichkeiten weiterhin erschöpfend regeln soll, muss der erwähnte Vorbehalt an vier Stellen des Organisationsgesetzes eingefügt werden. Keine Ergänzung ist nötig bei der staatsrechtlichen Beschwerde, bei OG 84. Einerseits ist die internationale Schiedsgerichtsbeschwerde ohnehin eine Willkürbeschwerde, andererseits würde es aus verfassungsrechtlichen Gründen Bedenken erwecken, hier eine staatsrechtliche Beschwerde ausschliessen zu wollen.

Ich bitte Sie deshalb, den Ergänzungsanträgen zu Artikel 182 zuzustimmen.

M. Couchepin, rapporteur: Les propositions de M. Iten sont soutenues par la commission. Elles sont la conséquence de la modification intervenue à l'article 177a relative aux possibilités de recours. Elles n'apportent rien de nouveau dès l'instant où l'on admet la modification de l'article 177a. J'ajouterais encore qu'au sujet de l'article 178, alinéa 1, nous avons créé une divergence avec le Conseil des Etats pour éclaircir un élément de cet article. Se réfère-t-on là à toutes les sentences ou seulement à la sentence arbitrale finale? Se réfère-t-on aussi aux sentences qui sont rendues en cours de procédure? Ce point doit être éclairci.

Le président: La proposition de M. Iten correspond donc à l'avis de la commission. Le Conseil fédéral partage cet avis. Dès lors, cette proposition n'étant pas combattue, nous pouvons considérer qu'elle est admise. Nous sommes arrivés au bout de l'examen de ces divergences. L'objet retourne au Conseil des Etats.

*Angenommen gemäss Antrag Iten
Adopté selon la proposition Iten*

An den Ständerat – Au Conseil des Etats

86.042

Versicherungsaufsichtsgesetz. Aenderung

Loi fédérale sur la surveillance des institutions d'assurance. Révision

Botschaft und Gesetzentwurf vom 27. August 1986 (BBI III, 121)
Message et projet de loi du 27 août 1986 (FF III, 117)

Beschluss des Ständerates vom 4. März 1987
Décision du Conseil des Etats du 4 mars 1987

*Antrag der Kommission
Eintreten*

*Proposition de la commission
Entrer en matière*

Bonny, Berichterstatter: Nachdem der Ständerat in der Märzsession 1987 die Gesetzesvorlage ohne Aenderung mit 29 Stimmen einstimmig verabschiedet hat, beantragt Ihnen unsere Kommission mit 15 zu 0 Stimmen ebenfalls ohne Aenderung ein gleiches zu tun. Damit ziehen wir die letzte Konsequenz eines Auftrages, den das Parlament im Dezember 1983 dem Bundesrat erteilt hat. Damals wurden zwei identische Motionen der Herren Ständerat Kündig und Nationalrat Muheim-Luzern erheblich erklärt. Es ist wohl kein Zufall, dass beide Motionäre Kommissionspräsidenten der grossen Gesetzesvorlage über die zweite Säule waren. Die Motionen verlangten, dass Personalvorsorgeeinrichtungen mehrerer privater Arbeitgeber von der Versicherungsaufsicht zu befreien seien, sofern sie der Aufsicht nach BVG – dem Gesetz der zweiten Säule – unterliegen. Die entsprechende Vorlage steht hier zur Behandlung. Gesetzgebung – die zentrale Funktion unseres Parlamentes – besteht nicht nur darin, dass man neue Gesetze erlässt oder Gesetze abändert, sondern auch darin, dass man bestehende Gesetze aufeinander abstimmt und vor allem auch den Vollzug für das Volk und die Betroffenen sinnvoll und vernünftig gestaltet. Es scheint mir, dass dieser Aspekt in der heutigen Zeit, wo man zu Recht auch von Seite des Bundesrates her ab und zu über eine Vollzugskrise spricht, besondere Bedeutung hat. Gerade nur diese beiden letzteren qualitativen Kriterien, Gesetzeskoordination und ver-

nünftiger Vollzug, insbesondere die Vermeidung von Doppelspurigkeiten zwischen zwei Gesetzen, stehen bei dieser Vorlage im Vordergrund.

Gemäss Artikel 34 Absatz 2 der Bundesverfassung unterstehen Privatunternehmen im Bereich des Versicherungswesens der Aufsicht des Bundes. Gestützt darauf wurde bereits 1885 das Bundesgesetz über die Versicherungsaufsicht erlassen, das 1978 völlig revidiert wurde. Die heutige Vorlage führt nun zu einigen kleinen Aenderungen an diesem Gesetz.

Es sei daran erinnert, dass die Versicherungsaufsicht durch das Bundesamt für Privatversicherungswesen ausgeübt wird, während die Aufsicht bei der zweiten Säule dem Bundesamt für Sozialversicherung obliegt. Probleme mussten sich zwangsläufig ergeben, als im Laufe der letzten Jahrzehnte verschiedene Institutionen der Sozialversicherung geschaffen wurden, die durch das öffentliche Recht und nicht – wie bei der Privatversicherung – durch das private Recht geregelt werden. Diese Institutionen des öffentlichen Rechtes unterstehen nicht der Versicherungsaufsicht.

Die heute zu regelnde Materie betrifft das Gebiet der zweiten Säule. Als 1982 das BVG geschaffen wurde, sah man ein besonderes dezentralisiertes Aufsichtssystem vor, das nicht nur einer grossen Zahl von Pensionskassen, sondern auch der paritätischen Mitverwaltung der Versicherten Rechnung trägt, die damit im Sinne einer primären Aufsicht funktionieren können.

Hinsichtlich der Abgrenzung vom VAG (Bundesgesetz über die Versicherungsaufsicht) macht es sich das BVG vielleicht etwas zu einfach, indem es aussagt: «Die Gesetzgebung über die Versicherungsaufsicht bleibt vorbehalten.» Damit werden Abgrenzungen nötig, denn im Ernst lässt sich eine Doppelaufsicht sowohl nach dem einen wie auch nach dem anderen Gesetz nicht vertreten, und genau diese Doppelspurigkeit würde nach Ablauf der Anpassungsfrist eintreten, spätestens ab 1989.

Nach geltendem Recht sind die Pensionskassen der öffentlichen Hand von der Aufsicht des Bundesamtes für Privatversicherungswesen ausgenommen und nur der BVG-Aufsicht unterstellt; bei den privaten Arbeitgebern dagegen sind es nur Pensionskassen des einzelnen Arbeitgebers, also die Firmenpensionskassen, sowie die Pensionskassen mehrerer privater Arbeitgeber, die wirtschaftlich oder finanziell eng miteinander verbunden sind, das gemäss Artikel 4 Absatz 1 Litera c des VAG. Damit werden in erster Linie Lösungen im Rahmen einer Holding anvisiert. Diese haben in diesem Sinne keine Probleme. Es ist klar, dass eine solche Lösung zu wenig durchdacht ist.

Sie bedeutet nämlich eine Diskriminierung der Pensionskassen und Vorsorgeeinrichtungen von Berufsverbänden und ähnlichen Institutionen, obschon diese in der Regel das kleinere Risiko darstellen als ein Einzelrisiko beispielsweise eines Einzelunternehmens. Diskriminierend ist die geltende Regelung auch für die kleinen und mittleren Betriebe, die ihre zweite Säule vielfach im Rahmen von Verbandspensionskassen regeln. Es darf hier einmal mehr daran erinnert werden, dass nach wie vor – auch nach der letzten Betriebszählung – deutlich über 98 Prozent der Betriebe in der Schweiz Klein- und Mittelbetriebe sind. Diese sind zwar in ihren Branchen wohl ideell, aber, wenn man das geltende Recht prüft, nicht wirtschaftlich und finanziell untereinander verbunden. Solche Kassen bleiben somit sowohl der Versicherungsaufsicht als auch der BVG-, der Zweite-Säulen-Aufsicht, unterstellt.

Das Kernstück der Vorlage ist der neue Artikel 4 Absatz 1 Litera cbis. Danach werden von der Versicherungsaufsicht, also der Aufsicht des Bundesamtes für Privatversicherungswesen, ebenfalls ausgenommen: die Personaleinrichtungen von beruflichen oder zwischenberuflichen Verbänden oder ähnlichen Institutionen, wenn diese die Versicherung nur als Nebenaufgabe betreiben und – also kumulative Bedingung – allein ihr Personal, ihre Verbandsmitglieder sowie deren Arbeitnehmer versichern.

Wir haben in der Kommission intensiv über diese Vorlage diskutiert. Ich möchte im folgenden auf einige Resultate

Siebente Sitzung – Septième séance

Donnerstag, 1. Oktober 1987, Vormittag
Jeudi 1er octobre 1987, matin

8.00 h

Vorsitz – Présidence: Herr Dobler

82.072

Internationales Privatrecht.
Bundesgesetz
Droit international privé. Loi

Siehe Seite 178 hiervor – Voir page 178 ci-devant

Beschluss des Nationalrates vom 21. September 1987
 Décision du Conseil national du 21 septembre 1987

Differenzen – Divergences

Gadient, Berichterstatter: Sie erinnern sich daran, dass wir die Vorlage mit insgesamt 64 Differenzen an den Nationalrat zurückgegeben haben. Neben einigen formellen Divergenzen sind deren 6 materieller Art verblieben, und diese von unterschiedlicher Gewichtung. Die Kommission schlägt Ihnen vor, dem Nationalrat bei allen verbliebenen Differenzen zuzustimmen. Da es sich um Differenzen von verhältnismässig begrenzter Bedeutung handelt, geht es darum, wenn irgend möglich diese Vorlage nicht in die nächste Legislaturperiode hinein zu prolongieren.

Beim Artikel 117 Absatz 1 Buchstabe b, bei der Frage, ob neben dem Angebot auch die Werbung genügen soll, um das Aufenthaltsrecht des Konsumenten anwendbar zu machen, wurde ein Antrag Hefti auf Festhalten an der einschränkenderen ständerätlichen Lösung allerdings nur mit dem Stichentscheid des Präsidenten abgelehnt. Herr Hefti wird im Plenum einen entsprechenden Minderheitsantrag begründen. Sodann liegt ein weiterer Antrag von Kollege Hefti zu Artikel 169 vor.

Art. 3

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Gadient, Berichterstatter: Hier muss es richtigerweise «Gerichte oder Behörden» heissen. Ihre Kommission beantragt Zustimmung zum Nationalrat.

Angenommen – Adopté

Art. 5 Abs. 3

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 5 al. 3

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Gadient, Berichterstatter: Hier besteht ein materieller Unterschied. Nach dem Nationalrat muss das vereinbarte Gericht seine Zuständigkeit bejahen, wenn eine Partei ihren Wohnsitz im gewählten Kanton hat oder wenn schweizerisches Recht anwendbar ist. Nach dem Ständerat muss das ver-

einbarte Gericht seine Zuständigkeit bejahen, wenn eine Partei in der Schweiz wohnt beziehungsweise ihren Aufenthalt oder eine Niederlassung hat oder wenn schweizerisches Recht anwendbar ist. Falls aber keine Partei im Kanton wohnt, kann gemäss Ständerat die Zuständigkeit des Gerichtes durch kantonales Recht begrenzt werden, auch wenn schweizerisches Recht auf den Streitgegenstand anwendbar ist.

Die Lösung des Nationalrates ist nach Meinung der Kommission für die schweizerische Exportwirtschaft günstiger. Sie erhöht ihre Chance, in Exportverträgen einen schweizerischen Gerichtsstand vorzusehen. Es ist zu betonen, dass es vor allem darum geht, in Fällen, wo eine schweizerische Partei beteiligt und schweizerisches Recht gewählt worden ist, einen Gerichtsstand in einem anderen Kanton als dem Wohnsitzkanton dieser Partei wählen zu können. Im Auftrage der Kommission habe ich klarzustellen, dass die Wahl des schweizerischen Rechtes allein nicht genügt, um auch den Gerichtsstand in der Schweiz zu begründen. Es bedarf immer auch einer schriftlichen Gerichtsstandsvereinbarung im Sinne von Artikel 5 Absatz 1. Schliesslich ist anzumerken, dass Fälle, wo rein ausländische Parteien einen Gerichtsstand in einem kleinen Kanton vereinbaren, äusserst selten sein dürften.

Wir beantragen Zustimmung.

Angenommen – Adopté

Art. 15 Abs. 2

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 15 al. 2

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Gadient, Berichterstatter: Bei dieser Bestimmung besteht ein materieller Unterschied. Der Ständerat hatte die Worte «in der Regel» eingefügt. Damit sollte es unter Umständen ermöglicht werden, auf ein nächstverwandtes Recht auszuweichen. Der Nationalrat sprach sich gegen die Berücksichtigung des nächstverwandten Rechtes aus. Die Kommission pflichtet dem nunmehr bei, denn wir sind zur Ueberzeugung gelangt, dass es in der Praxis schwierig sein dürfte, das nächstverwandte Recht zu ermitteln, wenn das anwendbare ausländische Recht nicht feststellbar ist. Auf die Worte «in der Regel» kann verzichtet werden; in berechtigten Ausnahmefällen bleibt immer noch das Sicherheitsventil von Artikel 14.

Angenommen – Adopté

Art. 47

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Gadient, Berichterstatter: Wir haben eine nämliche Differenz bei den Artikeln 81, 91, 115 und 130. Ich werde dort dann nur auf meine Begründung zum Artikel 47 verweisen. In diesen Fällen löst das IPR-Gesetz die Kollisionsfrage durch ausdrückliche Bezugnahme auf ein *erga omnes* anwendbares Haager Uebereinkommen. Es kann festgestellt werden – das war für Ihre Kommission bestimmend, Ihnen zu beantragen, dem Nationalrat zuzustimmen –, dass die Probleme des zeitlichen und sachlichen Geltungsbereiches solcher Abkommen genau dieselben bleiben, ob die nationalrätliche Formulierung «gilt» oder die ständerätliche «es wird verwiesen auf» verwendet wird.

Mit der Zustimmung zum Nationalrat, die wir Ihnen beantragen, können diese fünf eher formalen Differenzen eliminiert werden.

Angenommen – Adopté

Art. 48*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Gadient, Berichterstatter: Bei Artikel 48 liegt eine materielle Differenz vor. Nach der Fassung von Bundesrat und Nationalrat sollen ausländische Entscheidungen anerkannt werden, wenn sie im Wohnsitz- oder Aufenthaltsstaat eines Ehegatten ergangen sind. Der Ständerat hat die Anerkennbarkeit solcher Entscheide in dreifacher Art eingeschränkt: Sie sollen nur anerkannt werden, wenn sie im Wohnsitzstaat des beklagten Ehegatten und nicht wenn sie im Aufenthaltsstaat ergangen sind. Entscheide aus dem Wohnsitzstaat des Beklagten sollen leichter anerkannt sein als solche aus dem Wohnsitzstaat des Klägers. Für vermögensrechtliche Entscheide haben wir in unserer seinerzeit beschlossenen Fassung Artikel 59 der Bundesverfassung vorbehalten. – Wir sind auch da bereit, dem Nationalrat entgegenzukommen und uns anzuschliessen. Die restriktive ständerätliche Fassung und Lösung könnte zu einer Spaltung in der Anerkennbarkeit von Entscheiden führen, die personen- und vermögensrechtliche Elemente enthalten.

Zuhanden der Materialien bin ich aber beauftragt festzustellen, dass zusätzlich die allgemeinen Anerkennungsvoraussetzungen von Artikel 23ff. IPRG erfüllt sein müssen. Ich erinnere insbesondere an die in Artikel 25 eingebauten sehr weitgehenden Kautelen, und dass Missbräuchen auch unter Berufung auf Artikel 2 ZGB im Rahmen des ordre public begegnet werden kann.

Wir beantragen in diesem Sinne Zustimmung zum Nationalrat.

*Angenommen – Adopté***Art. 81 Abs. 1***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 81 al. 1*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil national

*Angenommen – Adopté***Art. 89 Abs. 2***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 89 al. 2*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil national

Gadient, Berichterstatter: Hier besteht ein formaler Unterschied. Der Ständerat hat den Auslandschweizern eine Option zwischen ausländischem Wohnsitzrecht und schweizerischem Heimatrecht eröffnen wollen. Seine Redaktion brachte das nach Meinung des Nationalrates nicht ganz klar zum Ausdruck. Der vom Nationalrat beschlossenen redaktionellen Retusche können wir zustimmen.

*Angenommen – Adopté***Art. 90 Abs. 1***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 90 al. 1*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil national

Gadient, Berichterstatter: Es handelt sich um eine den französischen Text betreffende Differenz: Wegfall von «et quelques mesures». Wir beantragen Zustimmung.

*Angenommen – Adopté***Art. 91 Abs. 1***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 91 al. 1*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil national

Gadient, Berichterstatter: Ich verweise auf meine Bemerkung zum Artikel 47.

*Angenommen – Adopté***Art. 111***Randtitel – Titre marginal**Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Gadient, Berichterstatter: Auch hier besteht eine Differenz, die nur den französischen Text betrifft: Im Marginale soll stehen «contrats conclus avec des consommateurs» statt «par des consommateurs». Das gleiche gilt für das Marginale des Artikels 117.

*Angenommen – Adopté***Art. 115***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Gadient, Berichterstatter: Gleiche Bemerkung wie zu Artikel 47.

*Angenommen – Adopté***Art. 117 Randtitel, Abs. 1 Bst. b***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

*Antrag Hefti**Abs. 1 Bst. b*

.... ein Angebot oder die Aufforderung zu einem solchen vorausgegangen ist.

Art. 117 titre marginal, al. 1 let. b*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil national

*Proposition Hefti**Al. 1 let. b*

.... d'une proposition spécialement faite ou d'une invitation à faire une telle proposition.

Gadient, Berichterstatter: Hier gilt das gleiche wie beim Marginale des Artikels 111.

Sie erinnern sich sodann, dass wir bei Absatz 1 Buchstabe b (Verträge mit Konsumenten) eine etwas eigenwillige Interpretation dieser Verträge eingebracht haben. Diese Formulierung ist auch vom Nationalrat akzeptiert worden. Sie finden sie auf der Fahne im Absatz 1. Solche Verträge unterstehen nun dem Recht des Staates, in dem der Konsument seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Zur Differenz in Artikel 1 Buchstabe b: In der ursprünglichen Fassung des Bundesrates und des Nationalrates hiess es hier: «..., wenn in diesem Staat dem Vertragsabschluss ein Angebot oder eine Werbung vorausgegangen ist» Wir haben nun beschlossen, die Werbung herauszustreichen und nur auf das Angebot abzustellen.

Der Nationalrat hält aber am Kriterium «Werbung» im Staat des Konsumenten fest, etwa mit der Begründung, dass wer sein Werbebudget einsetze, sehr wohl wisse, an welches Zielpublikum er sich richte. Die gleiche Regelung gilt zuletzt schweizerischer Anbieter, die im EG-Raum schon heute tätig werden (Artikel 5 des Römer Übereinkommens von 1980). Deshalb hat man begründet, dass nicht einzusehen sei, weshalb es ausländische Anbieter bei uns leichter haben sollten als unsere Anbieter im Ausland.

Wir beantragen Zustimmung zum Nationalrat. Ich bitte nun, Herrn Hefti die Gelegenheit zur Begründung seines Minderheitsantrages zu geben.

Hefti: Wenn Sie das Wort «Werbung» belassen, wie es der Nationalrat wieder eingeführt hat, so hat das folgende Konsequenzen:

Wenn ein schweizerischer Anbieter im Schweizer Fernsehen eine Reklame macht, wird diese auch im Ausland gesehen, denn die schweizerischen Programme werden auch im Ausland ausgestrahlt. Wenn er in einer Zeitung inseriert, wird diese Zeitung in den meisten oder in vielen Fällen auch ins Ausland kommen. Das würde bereits genügen, dass, wenn jemand vom Ausland her kaufen will, für diesen Ausländer erstens bereits das ausländische Recht gilt, zweitens auch der ausländische Gerichtsstand und drittens das Urteil im Ausland gegenüber dem schweizerischen Anbieter vollstreckbar ist.

Nun scheint mir diese Konsequenz zu weit zu gehen. Wer heute im üblichen Rahmen in der Schweiz Werbung betreibt und damit nicht verhindern kann, dass sie auch ins Ausland gelangt, soll nicht allein aus dieser Tatsache diese rechtlichen Konsequenzen erleiden.

Aus diesen Gründen habe ich in der Kommission den Antrag auf Festhalten gestellt. Er ist in der Kommission mit Stichtentscheid des Präsidenten nicht angenommen worden. Gestern ist dieser Antrag auf Festhalten verteilt worden. Es haben sich dann Gespräche ergeben von seiten derjenigen, die dem Nationalrat zustimmen wollten. Man sollte einen Kompromiss finden. Die Urheberin ist unsere Kollegin Josi Meier. Sie hat mich ermächtigt, in ihrer Abwesenheit diese Erklärung abzugeben. Wir schlagen anstelle der «Werbung» die «Aufforderung zu einem Angebot» vor. Das «Angebot» ist unbestritten. Der Unterschied zum Angebot besteht darin: Wird letzteres vom Kunden angenommen, ist es für den Anbieter verbindlich. Bei der Aufforderung zum Angebot wird der Kunde auch angegangen; aber dadurch, dass er sich an den Anbieter wendet, lädt er diesen nur ein, eine Bestellung aufzugeben. Es werden oft solche Formulare versandt, wo der Anbieter wünscht, dass man sich an ihn wende, damit er ein Angebot unterbreiten könne. Manchmal ist das auch bereits in einem Talon des Inserates enthalten. Wie ich dem Protokoll der nationalrätlichen Kommission entnommen habe, wäre der Bundesrat an sich bereit gewesen, auf die Werbung im Sinne einer Einigung überhaupt zu verzichten. Mit dem Kompromissantrag «Angebot» oder «Aufforderung zu einem Angebot» könnten sich wohl beide Seiten befriedigt erklären und in diesem Sinne die Angelegenheit verabschieden. Jedenfalls halte ich in Anbetracht dieses heute verteilten Kompromissantrages an meinem ursprünglichen Antrag nicht fest. Ich kann mich dem heute verteilten Antrag anschließen.

Wir können die Konsequenzen, die ich erwähnt habe, natürlich auch nicht beseitigen durch irgendwelche Interpretationserklärungen, wenn diese im Text keinen Anhaltspunkt finden.

In Anbetracht der speziellen Verhältnisse stelle ich den Antrag, meinem heute verteilten Antrag zuzustimmen.

M. Aubert: Je vous rappelle qu'il s'agit ici de l'unique divergence qui peut encore nous séparer du Conseil national. Vous savez de quoi il s'agit. Dans la version du Conseil national qui correspond au droit européen, la publicité faite dans le pays du consommateur expose l'entrepreneur à la juridiction et à la législation de ce pays. Le Conseil des Etats n'a pas voulu cela. Je vous rappelle aussi que nous parlons

principalement du sort des consommateurs suisses, pour lesquels il nous paraît bon – M. Gadiant a présenté la position de la majorité de la commission – qu'ils trouvent un for et un droit en Suisse pour se défendre contre les sollicitations venues de l'extérieur.

Mais M. Hefti a raison d'établir un rapport entre l'article 117 et l'article 145. Il est évident que, si nous établissons un for pour les consommateurs en Suisse contre des entreprises étrangères, nous devons nous attendre à ce que la juridiction étrangère connaisse des demandes de consommateurs à l'étranger contre des entreprises suisses et que nous exécutions ses jugements. C'est vrai. Je voudrais tout de même ajouter que si nous ne les exécutions pas, si nous adoptions une version limitée, l'entreprise suisse qui aurait des biens sur le territoire du pays étranger où se trouve le consommateur devrait néanmoins payer. L'exécution aurait lieu sur ces biens-là. Autrement dit, la divergence ne vpeut valoir que pour les entreprises suisses qui n'auraient de biens qu'en Suisse et pas dans les pays de la Communauté européenne, ce qui fait que les cas seraient, somme toute, assez peu nombreux.

Je comprendrais Monsieur Hefti, s'il fallait donner au mot «publicité» un sens large. Je comprendrais ses soucis, si «publicité» devait être entendu dans n'importe quel rapport de causalité. Mais, en ce qui concerne les circonstances territoriales, j'aimerais dire que l'exemple que notre distingué collègue a produit tout à l'heure ne correspond pas à l'interprétation qui est généralement donnée, en Europe, de la publicité «dans un certain pays». Une publicité pour un produit suisse, dans un journal suisse, qui serait par hasard acheté à Paris, ne donne pas de for français au consommateur français.

Le professeur Vischer, qui nous rend le très grand service d'être présent aujourd'hui, vient de me communiquer un rapport interprétatif de la Convention européenne, dont je vous lis un extrait. Il est tiré d'un ouvrage intitulé «Contract-Conflicts» de M. North, publié en 1982, à la page 378: «Si par exemple un Allemand conclut un contrat en réponse à une annonce publiée par une société française dans un journal allemand, le contrat est couvert par la règle (dont nous parlons maintenant). En revanche, si un Allemand répond à une annonce qui a paru dans une publication américaine, même si cette publication est vendue en Allemagne, la règle ne s'applique pas, à moins que l'annonce n'ait paru dans une édition américaine spécialement destinées aux pays européen...». Par conséquent, l'exemple assez inquiétant que M. Hefti nous a donné tout à l'heure ne correspond pas à l'interprétation qui est généralement donnée aujourd'hui du droit européen. Le rapport «dans l'Etat» s'entend dans un sens beaucoup plus étroit que M. Hefti ne le disait.

Quant à sa formule de transaction, l'«Aufforderung», j'avoue qu'il ne nous en a pas fait part pendant notre séance de commission. Il m'intéresserait de savoir ce qu'en pensent Mme Kopp et M. Vischer.

Quoiqu'il en soit, nous n'avons guère d'intérêt à nous distancer de la règle européenne, ce ne serait qu'au détriment des consommateurs suisses.

Gadiant, Berichterstatter: Es ist so, dass wir den Antrag Hefti in der heute vorliegenden Form in der Kommission nicht aufliegen hatten. Dort ging es um Festhalten an der ständerätlichen Version entsprechend seiner ursprünglichen Idee. Die heutige Lockerung stellt in einem gewissen Sinn einen Kompromissvorschlag dar. Er bringt mit dieser Abgrenzung auch zum Ausdruck, dass Werbung an sich noch keine Willensäußerung mit Angebotscharakter ist. Es geht für mich heute um die formelle Frage. Ich meine im Sinne der Kommission zu sprechen, wenn ich sage, dass eine Protokollerklärung an sich ausreichen müsste, um das Anliegen zu berücksichtigen. Die Auffassung der Kommission, mit der übrigens auch der Bundesrat und der Experte übereinstimmen, geht dahin, dass die Werbung in einem zeitlich und räumlich kausalen und funktionalen Verhältnis zum Vertragsabschluss zu sehen ist und dass sie in diesem

Verhältnis stehen muss, wie das im übrigen im Text «vorausgegangen» oder französisch «précédée» zum Ausdruck kommt.

Des weiteren ist darauf hinzuweisen, dass dafür der Konsument die Beweislast trägt. In diesem Sinne möchte ich anknüpfen an die Ausführungen von Herrn Aubert und darauf bestehen, dass es nicht bloss um den Schutz des Konsumenten geht, sondern eben auch darum, die Spiesse zwischen Anbietern aus dem EG-Raum in der Schweiz und solchen aus der Schweiz in den EG-Ländern gleich lang zu machen.

Wie dargelegt: Substantiell stimmen wir weitgehend überein. Wir würden mit dem Vorschlag Hefti aber eine Differenz zum Nationalrat schaffen, die unseres Erachtens nicht zwingend ist, weil wir mit dieser Erklärung zuhanden der Materialien auskommen sollten. Wir beantragen deshalb Zustimmung zum Nationalrat.

Hefti: In der Kommission ist die Frage gestellt worden, ob Entscheidungen schon vorlägen und bekannt seien, und Herr Prof. Vischer hat gesagt, es seien ihm keine solche Entscheidungen bekannt. Herr Kollege Aubert hat in der Kommission diesen Ausführungen von Herrn Prof. Vischer nicht widersprochen.

Bundesrätin Kopp: Ich darf bestätigen, was Ihr Kommissionspräsident bereits ausgeführt hat, nämlich dass selbstverständlich ein räumlicher und ein funktioneller Zusammenhang bestehen muss zwischen dem getätigten Kauf und der Werbung. Also irgendeine Annonce in einer Zeitung würde nicht genügen. Mir scheint, es lohne sich nicht, nachdem sowohl der Kommissionspräsident wie Herr Aubert und ich dies hier ausdrücklich festgehalten haben, diese Differenz aufrechtzuerhalten. Ich möchte Sie deshalb zusammen mit dem Kommissionspräsidenten bitten, der Fassung des Nationalrats zuzustimmen.

Abstimmung – Vote

| | |
|-------------------------------|------------|
| Für den Antrag Hefti | 13 Stimmen |
| Für den Antrag der Kommission | 19 Stimmen |

Art. 130

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Gadient, Berichterstatter: Ich verweise auf meine Bemerkung zum Artikel 47.

Angenommen – Adopté

Art. 134

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Gadient, Berichterstatter: Hier hat der Nationalrat den deutschen dem französischen Text angepasst, wo nur von schädigender, nicht auch von ungerechtfertigter Einwirkung die Rede ist. Wir beantragen Zustimmung.

Angenommen – Adopté

Art. 158 Abs. 1 Bst. a und Abs. 1bis

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 158 al. 1 let. a et al. 1bis

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen – Adopté

Art. 169

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Antrag Hefti

Festhalten

Art. 169

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Proposition Hefti

Maintenir

Gadient, Berichterstatter: Der Nationalrat nimmt hier eine Verdeutlichung des Textes vor. Wir beantragen Zustimmung, doch bitte ich, Herrn Hefti Gelegenheit zur Begründung seines Antrages zu geben.

Hefti: Nachdem nun eine einzige Differenz verbleiben würde, und aufgrund des vorangegangenen Entscheides ziehe ich diesen Antrag zurück.

Angenommen – Adopté

Art. 170 Abs. 2

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 170 al. 2

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Gadient, Berichterstatter: Auch hier haben wir nur eine formelle Differenz. Die Schiedsfähigkeit einer Partei entspricht der Parteifähigkeit. Deshalb beantragen wir hier Zustimmung zur Fassung des Nationalrates.

Angenommen – Adopté

Art. 171

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Gadient, Berichterstatter: Diese Differenz betrifft nur den französischen Text. In Absatz 1 soll es heissen «Quant à la forme» und in Absatz 2 «Quant au fond».

Angenommen – Adopté

Art. 171a Randtitel und Abs. 4

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 171a titre marginal et al. 4

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Gadient, Berichterstatter: Hier besteht im französischen Text ein formeller Unterschied mit materiellem Charakter. Der Nationalrat findet den Absatz entbehrlich, weil diese Sicherung, die wir in unserer Fassung von Absatz 4 anstreben, im Bereich der Ablehnung (Artikel 171c) und im Bereich der Anfechtung (Artikel 177 Absatz 1 Buchstabe d) eingebaut ist, das heisst immer dann, wenn das rechtliche Gehör verweigert werden sollte, wenn Grundsätze der Gleichbehandlung nicht beachtet werden oder das Gebot der Unabhängigkeit verletzt würde, wäre die Anfechtung bzw. die Ablehnung nach dieser Bestimmung möglich.

Wir beantragen deshalb, dem Nationalrat zuzustimmen.

Angenommen – Adopté

Art. 171c Abs. 1 Bst. c*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 171c al. 1 let. c*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil national

Gadient, Berichterstatter: Hier besteht ein materieller Unterschied. Der Nationalrat will wenigstens am Ablehnungsgrund der fehlenden Unabhängigkeit festhalten. Sein Vorschlag steht in Einklang mit der Regelung der Internationalen Handelskammer. Wir beantragen Zustimmung zum Nationalrat.

*Angenommen – Adopté***Art. 173 Abs. 2***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 173 al. 2*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil national

Gadient, Berichterstatter: Der Nationalrat hält an seiner Fassung fest, welche die subsidiäre Anwendung des kantonalen Rechts nicht vorsieht. Wir haben uns überlegt, ob wir allenfalls den zweiten Satz der bundesrätlichen Fassung, welcher die subsidiäre Anwendbarkeit des kantonalen Rechts stipuliert, bei der Formulierung des Nationalrates anfügen wollen. Wir haben das diskutiert, sind dann aber davon abgekommen, in der Meinung, dass diese Fälle kaum je praktisch werden dürften. Die Heranziehung des kantonalen Rechts hätte also bloss theoretische Bedeutung. Wir sind der Meinung, man könne hier zustimmen.

*Angenommen – Adopté***Art. 177a Abs. 2***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 177a al. 2*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil national

Gadient, Berichterstatter: Der vom Nationalrat beschlossenen textlichen Verdeutlichung durch die Einschlebung «Sein Entscheid ist endgültig» können wir zustimmen.

*Angenommen – Adopté***Art. 178 Abs. 1***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 178 al. 1*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil national

Gadient, Berichterstatter: Hier besteht ein redaktioneller Unterschied. Der Nationalrat will den Ausschluss von Rechtsmitteln für alle Schiedsentscheide (Mehrzahl), also auch Vorentscheide über Zusammensetzung und Zuständigkeit des Schiedsgerichtes, zulassen. Wir beantragen Zustimmung.

*Angenommen – Adopté***Art. 182 Ziff. 1, Art. 48, 49, 50, 68***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 182 ch. 1, Art. 48, 49, 50, 68*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil national

Gadient, Berichterstatter: Dies ist die letzte Differenz. Vorerst: Auf der französischsprachigen Fahne hat sich bei Artikel 49 Absatz 2 OG ein Druckfehler eingeschlichen. Der Verweis bezieht sich, wie in den anderen drei Bestimmungen, auf Artikel 177a, deuxième alinéa, IPRG, und nicht auf Artikel 177a, premier alinéa.

Nachdem sodann bei den Artikeln 177 Absatz 3 und 177a Absatz 2 die Lösung des Ständerates angenommen worden ist, d. h. drei Kategorien von Entscheiden beschwerdefähig sind – Endentscheid, Zuständigkeitsentscheid, Zusammsetzungsentscheid – und eine kantonale Beschwerdeinstanz möglich ist, muss das OG in den Bestimmungen 48, 49, 50 und 68 entsprechend angepasst werden. Die Artikel 48 bis 50 befassen sich mit der Berufung, Artikel 68 mit der Beschwerde. Wir beantragen Zustimmung.

*Angenommen – Adopté**An den Nationalrat – Au Conseil national*

86.908

Motion des Nationalrates**(Müller-Meilen)****Eigentumsförderung und Bodenrecht****Motion du Conseil national****(Müller-Meilen)****Accès à la propriété et droit foncier**

Beschluss des Nationalrates vom 19. Dezember 1986
 Décision du Conseil national du 19 décembre 1986

Wortlaut der Motion

Der Bundesrat wird ersucht, den eidgenössischen Räten Vorschläge für die Ausrichtung des Bodenrechts und anderer Vorschriften auf das Ziel einer breiteren Streuung des Grundeigentums vorzulegen.

Die Vorschläge sollen insbesondere Massnahmen gegen die Baulandhortung, zur Verdeutlichung der Erschliessungspflicht, zur Vereinfachung des Umlegungsrechts und zur Sicherung des Vollzugs dieser Massnahmen und Leitlinien für Anlagevorschriften für die institutionellen Anleger enthalten.

Texte de la motion

Le Conseil fédéral est chargé de soumettre aux Chambres des propositions en vue d'adapter le droit foncier et d'autres dispositions de façon à faciliter l'accès à la propriété foncière.

Ces propositions doivent inclure notamment des mesures visant à lutter contre l'accapement des terrains à bâtir, à clarifier les dispositions régissant l'obligation d'équiper, et à simplifier la réglementation sur le remembrement. Elles doivent en outre garantir la mise en application de ces différentes mesures et des directives sur les règlements concernant le placement au titre de la prévoyance.

Lauber, Berichterstatter: Wir haben heute über eine Motion von Herrn Nationalrat Müller-Meilen zu beraten, die der Nationalrat am 19. Dezember 1986 diskussionslos unterstützt hatte. Die Motion hat folgenden Wortlaut:

«Der Bundesrat wird ersucht, den eidgenössischen Räten Vorschläge für die Ausrichtung des Bodenrechts und anderer Vorschriften auf das Ziel einer breiteren Streuung des Grundeigentums vorzulegen.

Elfte Sitzung – Onzième séance

Freitag, 18. Dezember 1987, Vormittag
Vendredi 18 décembre 1987, matin

8.00 h

Vorsitz – Présidence: M. Masoni

82.072

**Internationales Privatrecht.
Bundesgesetz
Droit international privé. Loi**

Siehe Seite 506 hiervoor – Voir page 506 ci-devant

Beschluss des Nationalrates vom 21. September 1987
Décision du Conseil national du 21 septembre 1987

Schlussabstimmung – Vote final

Für Annahme des Gesetzentwurfes 32 Stimmen
Dagegen 8 Stimmen

An den Nationalrat – Au Conseil national

85.020

**Strafgesetzbuch (Insidergeschäfte)
Code pénal (Opérations d'initiés)**

Siehe Seite 630 hiervoor – Voir page 630 ci-devant

Beschluss des Nationalrates vom 16. Dezember 1987
Décision du Conseil national du 16 décembre 1987

Schlussabstimmung – Vote final

Für Annahme des Gesetzentwurfes 34 Stimmen
Dagegen 2 Stimmen

An den Nationalrat – Au Conseil national

86.055

**Konsumentenschutz. Volksinitiative
Protection des consommateurs.
Initiative populaire**

Siehe Seite 149 hiervoor – Voir page 149 ci-devant

Beschluss des Nationalrates vom 17. Dezember 1987
Décision du Conseil national du 17 décembre 1987

Schlussabstimmung – Vote final

Für Annahme des Beschlussentwurfes 38 Stimmen
(Einstimmigkeit)

An den Nationalrat – Au Conseil national

87.039

**Hotel- und Kurortskredite.
Revision des Bundesgesetzes
Crédit à l'hôtellerie et aux stations
de villégiature. Révision de la loi**

Siehe Seite 624 hiervoor – Voir page 624 ci-devant

Beschluss des Nationalrates vom 18. Dezember 1987
Décision du Conseil national du 18 décembre 1987

A

**Bundesgesetz über die Förderung des Hotel- und Kurortskredit
Loi fédérale sur l'encouragement du crédit à l'hôtellerie et
aux stations de villégiature**

Schlussabstimmung – Vote final

Für Annahme des Gesetzentwurfes 40 Stimmen
(Einstimmigkeit)

An den Bundesrat – Au Conseil fédéral

87.046

**Katastrophe von Tschernobyl.
Abgeltung von Schäden
Catastrophe de Tchernobyl. Indemnités**

Siehe Seite 535 hiervoor – Voir page 535 ci-devant

Beschluss des Nationalrates vom 17. Dezember 1987
Décision du Conseil national du 17 décembre 1987

Schlussabstimmung – Vote final

Für Annahme des Beschlussentwurfes 40 Stimmen
(Einstimmigkeit)

An den Nationalrat – Au Conseil national

schränkende Massnahmen, um dem weiteren Waldsterben zu begegnen oder an einen Stop des Zweitwohnungsbaus, um unnötigen weitergehenden Ueberbauungen und Betonierungen der Kulturlandschaft entgegenzuwirken?

Schriftliche Stellungnahme des Bundesrates vom 25. November 1987

Rapport écrit du Conseil fédéral du 25 novembre 1987

1. Es erscheint dem Bundesrat als selbstverständlich, dass nach Schadenereignissen, und insbesondere nach so schwerwiegenden, wie sie letzten Sommer auftraten, deren Ursachen ergründet werden und nach Möglichkeiten gesucht wird, ähnliche Vorkommnisse in Zukunft zu vermeiden. Im Zusammenhang mit den Ursachen von Hochwasserereignissen laufen bereits seit einigen Jahren verschiedene Arbeiten, namentlich im Rahmen des gemeinsamen Arbeitsprogramms des Bundesamts für Wasserwirtschaft und der Landeshydrologie und -geologie (Nationales Programm Hochwasser). Dabei wird u. a. auch der Einfluss von Wald auf das Abflussgeschehen bei Hochwasserereignissen untersucht. Nach den jüngsten Unwetterereignissen wurden bereits beabsichtigte weitere Untersuchungen auf ihre Bedeutung für die Ergründung der Ursachen überprüft und zusätzliche Untersuchungen ins Auge gefasst. Gleichzeitig wurden auch die Kontakte mit den interessierten Fachstellen und Instituten verstärkt mit dem Ziel, die Forschungsbemühungen zu koordinieren und die Ursachen der Unwetterereignisse umfassend abzuklären. Unter diesen Umständen erscheint dem Bundesrat die Einsetzung einer zusätzlichen Expertenkommission nicht als sinnvoll. Er ist vielmehr der Auffassung, dass die notwendigen Untersuchungen weiterhin im Rahmen der bestehenden Institutionen durchgeführt und ausgewertet werden sollen.

2. In erster Linie sieht der Bundesrat vor, die bestehenden Möglichkeiten zur finanziellen Unterstützung voll auszuschöpfen. Er wird der Bundesversammlung Anträge stellen zur Erhöhung der dafür bestimmten Verpflichtungs- und Zahlungskredite. Er hat daneben ins Auge gefasst, im Rahmen einer Sondervorlage gewisse Erweiterungen und Ergänzungen der bestehenden Rechtsgrundlagen für Bundesbeiträge zu beantragen. Wo und in welchem Umfang dies geschehen soll und kann, ohne unerwünschte Doppelspurigkeiten oder andere Schwierigkeiten hervorzurufen, ist im Moment noch in Abklärung. Schliesslich ist auch zu prüfen, ob auch nach diesen Massnahmen und unter Berücksichtigung von Versicherungsleistungen und Zuwendungen anderer Institutionen für die betroffenen Kantone unzumutbare Belastungen bleiben. Für diesen Fall nimmt der Bundesrat in Aussicht, in der Sondervorlage die Grundlage für zusätzliche Beiträge an die Kantone vorzusehen.

Der Bundesrat geht davon aus, dass Schäden bei Privaten in erster Linie durch Versicherungen gedeckt werden und zudem die Mittel der verschiedenen Hilfsaktionen zur Verfügung stehen. Aufgrund ihrer Nähe zu den Betroffenen und ihrer Kenntnisse der Lage sind vor allem die Gemeinden, allenfalls noch der Kanton in der Lage, Härtefälle zu erkennen und nötige Unterstützung zu gewähren. Der Bund kann indirekt helfen, indem er die Kantone und Gemeinden von anderen finanziellen Verpflichtungen entlastet, und allenfalls über die schon erwähnten Zusatzbeiträge an die betroffenen Kantone bei unzumutbarer Belastung.

3. Die Unwetter vom Sommer 1987 können als ausserordentlich bezeichnet werden in dem Sinne, dass – zum Glück – nicht in kurzen Abständen mit derartigen Ereignissen gerechnet werden muss. Aussergewöhnliche Ereignisse hat es aber schon früher gegeben, und es wird sie auch in Zukunft geben. Aufgrund einer ersten Beurteilung müssen als Hauptursachen der Hochwasser des vergangenen Sommers die Niederschläge angenommen werden. Menschliche Einflüsse spielten nach den vorliegenden Erkenntnissen nur eine untergeordnete Rolle. Näheres werden die in der Antwort zu Frage 1 erwähnten Untersuchungen zeigen. Dann wird auch ersichtlich sein, welche Massnahmen zu ergreifen sind.

Bei den Folgen der Unwetter andererseits ist zu erkennen, dass die immer intensivere Nutzung des Raums dazu geführt hat, dass das Ausmass der Schäden gegenüber vergleichbaren früheren Ereignissen zugenommen hat. Die Intensität der Raumnutzung lässt sich allerdings nicht von heute auf morgen ändern, auch nicht durch dringliche Massnahmen. Der Bundesrat erwartet, dass das Ausmass der Schäden dieses Sommers dazu führt, dass künftig die Eignung bestimmter Gebiete für bestimmte Nutzungen vorsichtiger beurteilt wird. So könnten über eine zweckmässige Anwendung bestehender Rechtsgrundlagen (insbesondere Raumplanung) künftige Schäden verringert werden.

Vor dem Vorliegen der Ergebnisse der eingeleiteten Untersuchungen besteht somit für den Bundesrat keine Notwendigkeit, dringliche Sofortmassnahmen auf dem Umweltschutz- und Raumplanungssektor im Berggebiet zu ergreifen.

Abstimmung – Vote

| | |
|-------------------------------|--------------------------|
| Für den Antrag auf Diskussion | offensichtliche Mehrheit |
| Dagegen | Minderheit |

82.072

Internationales Privatrecht. Bundesgesetz

Droit international privé. Loi

Siehe Seite 1064 hiavor – Voir page 1064 ci-devant

Beschluss des Ständerates vom 18. Dezember 1987
Décision du Conseil des Etats du 18 décembre 1987

Schlussabstimmung – Vote final

| | |
|---------------------------------|------------------|
| Für Annahme des Gesetzentwurfes | 127 Stimmen |
| | (Einstimmigkeit) |

An den Bundesrat – Au Conseil fédéral

85.020

Strafgesetzbuch (Insidergeschäfte)

Code pénal (Opérations d'initiés)

Siehe Seite 1765 hiavor – Voir page 1765 ci-devant

Beschluss des Ständerates vom 18. Dezember 1987
Décision du Conseil des Etats du 18 décembre 1987

Schlussabstimmung – Vote final

| | |
|---------------------------------|-------------|
| Für Annahme des Gesetzentwurfes | 136 Stimmen |
| Dagegen | 1 Stimme |

An den Bundesrat – Au Conseil fédéral