

ponente verbunden. Er ist etwas anderes als ein Geschäftskredit. Dem will man Ausdruck geben. Man will vom Kreditinstitut verlangen, dass es eine erhöhte Verantwortung bei der Kreditgewährung übernimmt. Das Kreditinstitut hat sich insbesondere über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers, über laufende finanzielle Verpflichtungen und über das Vorhandensein weiterer Kreditgeschäfte zu erkundigen. Es habe sich darüber Rechenschaft zu geben, ob Gewähr für die Rückzahlungsmöglichkeit vorhanden ist, ohne dass dadurch der Kreditnehmer in übermässige Schwierigkeiten gerät. Auch eine mögliche Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage des Kreditnehmers sei sorgfältig abzuschätzen. Alle diese Faktoren seien bei der Beurteilung der Kreditsumme, bei der Beurteilung der Kreditdauer und bei der Festsetzung der Rückzahlungsraten zu beachten.

Diese Gesichtspunkte wollen wir dadurch zum Ausdruck bringen, dass wir in dem auf der Fahne vorhandenen neuen Text sagen: «Er hat dabei die für Kleinkredite geschäftsbliche Sorgfalt zu wahren.» Wir wollen nicht nur von geschäftsblicher Sorgfalt schlechthin sprechen.

Die Kommission beantragt Ihnen in diesem Sinne, den Absatz 1 des Artikels 318v neu zu formulieren, womit dann allerdings nochmals eine Differenz zum Ständerat entstehen würde.

Frau Bundesrätin Kopp hat sich in der Kommission dieser Formulierung angeschlossen. Sie hat mir heute morgen gesagt, dass ihr kurz nachher noch eine bessere Formulierung eingefallen sei, aber wir beantragen Ihnen nun diese Formulierung. Wenn der Ständerat noch einmal an der Mikrometerschraube drehen will, ist ihm das unbenommen.

M. Darbellay, rapporteur: Vous vous rappelez que, lors de la première procédure de divergence, nous avons remplacé l'interdiction du troisième crédit par le devoir de diligence commerciale du prêteur.

Le Conseil des Etats s'est rallié à cette proposition. Il a trouvé, en revanche, une manière différente de l'exprimer. Alors que nous disions que le prêteur doit recueillir tous renseignements utiles sur le preneur, le Conseil des Etats précise: «Le donneur de crédit a le devoir de se renseigner sur la situation personnelle et économique du preneur, notamment sur ses engagements résultant d'autres crédits, avec tous les soins commandés par les circonstances et par les principes d'un octroi prudent de crédit». Le Conseil national avait adopté une formule plus simple qui est la suivante: «A cet égard, le donneur de crédit doit faire preuve de la diligence commerciale usuelle».

La commission préfère la teneur de l'article selon la version du Conseil national. Cette version ne veut en rien diminuer les devoirs du donneur de crédit. Lorsque nous parlons de diligence commerciale usuelle, il s'agit, pour le donneur de crédit, de s'assurer qu'en vertu des engagements précédents le preneur de crédit sera encore en mesure de payer normalement ses mensualités, même s'il devait avoir, en cours de route, un certain nombre d'obligations qui n'existeraient pas au moment où il demande le crédit.

Nous pensons cependant aller quelque peu à la rencontre du souci du Conseil des Etats en complétant notre formulation. La phrase que nous vous proposons se présente comme suit: «A cet égard, il doit faire preuve de la diligence commerciale usuelle en matière d'octroi de petits crédits». Cela pour bien montrer que, dans ce domaine-là, la diligence commerciale n'est peut-être pas seulement ce qu'elle peut être dans d'autres affaires.

Nous vous invitons par conséquent à maintenir la divergence et à vous rallier à la proposition de la commission.

Angenommen – Adopté

An den Ständerat – Au Conseil des Etats

82.072

Internationales Privatrecht. Bundesgesetz Droit international privé. Loi

Fortsetzung – Suite

Siehe Seite 1281 hiervor – Voir page 1281 ci-devant

M. Petitpierre: Le groupe radical entend voter résolument l'entrée en matière. Aujourd'hui, une législation d'ensemble, cohérente, n'est pas seulement opportune, elle est devenue nécessaire. D'abord parce que nous sommes un pays dont les relations avec l'étranger sont particulièrement denses et qu'il importe que le droit applicable à ces relations soit aussi accessible, aussi prévisible, aussi cohérent que possible. Ensuite parce qu'on ne peut pas accepter définitivement l'idée – si plaisante qu'elle puisse être pour les spécialistes de la matière – que le droit international privé est un droit d'élite, une science ésotérique, pratiquement fermée au juriste moyen et *a fortiori* au justiciable qui ont de la peine à suivre les développements de la pratique fédérale et cantonale et qui doivent demander une consultation ou prendre le risque d'aller jusque devant le Tribunal fédéral à la pêche d'une nouvelle jurisprudence. Les parties n'y trouvent pas leur compte, les tribunaux non plus, dans la mesure où ces procédures exploratoires ajoutent encore à leur surcharge. Enfin, dans notre système de démocratie référendaire et de droit écrit, quand des règles de rang légal changent, le peuple a son mot à dire s'il le souhaite. L'évolution jurisprudentielle du droit permet de contourner les règles constitutionnelles à ce sujet. On ne saurait l'ériger en système pour tout un domaine du droit, comme celui qui nous occupe aujourd'hui. Ce serait charger dans une mesure excessive le juge d'une tâche que la constitution a clairement confiée au législateur.

A ces motifs généraux d'entrer en matière s'ajoutent, pour le groupe radical, son adhésion à l'essentiel des propositions qui nous sont soumises par le Conseil fédéral et par la commission.

Contrairement à ce qui a été dit et écrit ici ou là, nous ne nous soumettons pas à des juges étrangers, nous n'abandonnons pas les Suisses de l'étranger à un sort malheureux et nous ne mettons pas en danger les intérêts de notre économie. Le projet veille, au contraire, à assurer que la reconnaissance des jugements étrangers soit subordonnée au respect des exigences de notre ordre public; que les Suisses de l'étranger ne soient pas exposés au refus de la reconnaissance à l'étranger des décisions rendues en Suisse; que les intérêts des consommateurs et des producteurs soient équitablement pris en compte. Notre groupe approuve, en particulier, les articles 111 et 117 qui fixent le for et le droit applicable aux actions des consommateurs. Nonobstant les inquiétudes qu'a pu éprouver la majorité du Conseil des Etats, il n'est pas question – M. Bonnard l'a dit hier – d'introduire subrepticement des règles matérielles de protection des consommateurs, mais simplement de définir clairement, dans les relations internationales, le cadre de l'exercice par les consommateurs de leurs droits, dont le présent projet n'accroît ni ne restreint le contenu. Le projet tient compte aussi, sur ce point, des législations des pays voisins et de la réglementation de la Communauté économique européenne.

Le groupe radical approuve également la réglementation proposée pour le chapitre 11 soit pour l'arbitrage international sur lequel le Conseil des Etats avait refusé d'entrer en matière par 18 voix contre 17. Le caractère international de l'arbitrage donne à la Confédération le droit de légiférer dans un domaine – la procédure – qui sur le plan interne est en effet, pour l'essentiel, réservé aux cantons. Que la Suisse

redevienne un centre important de l'arbitrage international et renforce ainsi ses activités de service à la communauté internationale est un objectif qui s'impose. En introduisant une réglementation d'esprit libéral, claire et simple, en limitant à un minimum les voies et les motifs de recours contre les sentences arbitrales rendues en Suisse, le texte de la commission, qui allège les propositions initiales du Conseil fédéral, apporte une solution capable de redonner à la Suisse un rôle prépondérant en la matière. Pour le surplus, le groupe radical suivra les propositions de la majorité de la commission, à l'exception des articles 65 et 165 où il soutiendra les minorités conduites par M. Hess. Il vous invite maintenant à voter l'entrée en matière.

Frau Blunschy: Vor einigen Tagen konnten Sie in der Presse folgende Schlagzeile lesen: «Ist Maradona der Vater?» Wenn Sie weiter gelesen haben – was ich annehme –, haben Sie feststellen können, dass das ein typischer Anwendungsfall für das Internationale Privatrecht ist. Allerdings steht das schweizerische Internationale Privatrecht in diesem konkreten Fall nicht zur Diskussion, denn obwohl der angebliche Vater, die Mutter und das Kind verschiedene Bürgerrechte und verschiedene Wohnsitze aufweisen, ist keine der beteiligten Personen in der Schweiz wohnhaft oder heimatberechtigt.

Analoge Fälle mit schweizerischen Anknüpfungspunkten sind aber durchaus denkbar.

Das Internationale Privatrecht ist somit keine weltfremde Materie, wie das Beispiel zeigt. Es handelt sich um nationales Recht, das sich mit Tatbeständen des Privatrechts befasst, die jedoch – das ist eben das Besondere daran – Beziehungen zu verschiedenen Staaten aufweisen. Ob wir es wollen oder nicht, die Internationalität der privatrechtlichen Beziehungen hat in letzter Zeit zugenommen. Wegen der grösseren Mobilität der Bevölkerung fallen Staatsangehörigkeit und Wohnsitz oft auseinander. Schweizer wohnen im Ausland, Ausländer wohnen in der Schweiz oder befinden sich vorübergehend als geringesehene Touristen in unserem Land. Die Schweizer betreiben einen regen Ausenhandel mit Staaten aller Kontinente. Es ist unvermeidlich, dass privatrechtliche Beziehungen entstehen, die dann drei wichtige Fragen aufwerfen:

1. Das Recht welchen Staates ist in solchen Fällen anwendbar?

2. Welche staatliche Behörde ist zuständig?

3. Wie können Ansprüche international-privatrechtlicher Art auf dem Prozessweg oder durch Schuldbetreibung und Konkurs durchgesetzt werden? Um diese Fragen zu lösen, brauchen wir das Internationale Privatrecht.

All den Kritikern, welche die zur Beratung stehende Vorlage als zu kompliziert erachten, möchte ich die Frage stellen: Haben Sie je einmal versucht, einen international-privatrechtlichen Fall aufgrund der geltenden Rechtslage zu beurteilen? Wohl kaum, denn sonst hätten Sie gemerkt, dass das geltende Recht sehr unübersichtlich und lückenhaft geregelt ist. Heute muss der Jurist, dem ein solcher Fall vorgelegt wird, die in Frage kommenden Regelungen mühsam zusammenkratzen. Einiges findet man im Bundesgesetz über die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthaltler, im sogenannten NAG, aus dem Jahre 1891. Das Gesetz war zwar in erster Linie als interkantonale Kollisionsnorm gedacht, bevor das ZGB in Kraft trat. In analoger Anwendung wird es heute auch auf Internationale Privatrechtstatbestände angewendet, doch fehlt eine Regelung für das Sachen- und Obligationenrecht.

Weiter müssen Staatsverträge zu Rate gezogen werden, verschiedenste Gesetze, in welchen international-privatrechtliche Normen enthalten sind, und schliesslich muss die umfangreiche Bundesgerichtspraxis beigezogen werden. Das Bundesgericht hat versucht, die bestehenden Gesetzeslücken bestmöglich auszufüllen. Auch die juristische Literatur muss beigezogen werden.

Verglichen mit der heutigen Rechtslage ist der Entwurf zu einem International-Privatrechtsgesetz bedeutend über-

sichtlicher und einfacher. Das Gesetz bringt damit eine grössere Rechtssicherheit für den Rechtsuchenden.

Das neue Gesetz knüpft in der Regel an den Wohnsitz an und nur in bestimmten Fällen an die Staatsangehörigkeit. Dieser Grundsatz hat seine Berechtigung, weil die Behörde am Wohnsitz und das Recht des Wohnsitzstaates in der Regel eine nähere Beziehung zum Rechtsfall haben als Behörde und Rechtsordnung eines möglicherweise weit entfernten Heimatstaates. Doch gibt es eine ganze Reihe von Ausnahmen zugunsten des Heimatprinzips, vor allem im Familien- und Erbrecht, wo das Heimatprinzip neben dem Wohnsitzprinzip gilt.

Auslandschweizer sind keineswegs schlechter gestellt als heute; im Gegenteil. Den Interessen der Auslandschweizer wurde auch dadurch Rechnung getragen, dass gemäss Artikel 21 Absatz 1 schweizerisch-ausländische Doppelbürger – deren gibt es viele – nach dem IPR-Gesetz so behandelt werden, als ob sie nur Schweizer wären. Das Doppelbürgerrecht soll ihnen keine Nachteile bringen.

Die CVP-Fraktion empfiehlt Eintreten auf die Vorlage und in den wichtigsten Punkten Zustimmung zu den Kommissionsanträgen. Vor allem bei zwei wichtigen Differenzen zum Ständerat unterstützen wir die Kommissionsanträge, denen sich auch der Bundesrat anschliesst.

Die Konsumentenverträge sollen im Gesetz belassen werden. Wir sind mit dem Bundesrat und der einstimmigen Kommission der Auffassung, dass auf Kapitel 11, auf die internationale Schiedsgerichtsbarkeit, eingetreten werden soll. Dem Einwand, das Bundesgericht, das ja ohnehin überlastet sei, werde durch das neue Gesetz zusätzlich belastet, ist entgegenzuhalten, dass dank der umfassenderen Regelung des Internationalen Privatrechts die bisherige Aufgabe des Bundesgerichts, Gesetzeslücken durch die Rechtssprechung zu schliessen, nun entfallen sollte. Wenn Gerichte unterer Instanzen ausländisches Recht anzuwenden haben, ist es sicher gerechtfertigt, dass eine Ueberprüfung durch unser oberstes Gericht möglich sein soll.

Die CVP-Fraktion ist für Eintreten auf die Vorlage und insbesondere auch für Eintreten auf das Kapitel zur internationalen Schiedsgerichtsbarkeit.

Dünki: Das Internationale Privatrecht ist für den Laien eine recht schwierige Materie. Er ist bei den Beratungen schlichtweg überfordert und kann die Auswirkungen einzelner Abschnitte und Artikel nicht restlos überblicken. Er muss in der Regel der Spur nach entscheiden und sich im grossen und ganzen auf die Spezialisten und Fachberater verlassen. Das vermag in verschiedener Hinsicht nicht zu befriedigen. Die Gesetzesberatung, die heute zur Diskussion steht, führt uns vor eine grosse Problematik. In einer direkten Demokratie wie der unsrigen erlässt die Legislative alle Gesetze, und zwar für alle Bereiche und Sachgebiete. Das Parlament ist auch für die Gesetze mit einem nicht leicht verständlichen materiellen Inhalt verantwortlich. Das IPR geht uns alle etwas an, ist aber nicht für den täglichen Gebrauch einer breiten Öffentlichkeit bestimmt. Es ist mehr oder weniger ein verbindlicher Wegweiser oder eine Dienstanweisung für Richter und Anwälte. Nur wer gerade da betroffen ist und beruflich damit zu tun hat, wird dieses Gesetz richtig verstehen und die Tragweite der zu fassenden Beschlüsse erkennen können. Beruflich haben damit vor allem Richter und Anwälte umzugehen. Sie werden – das sehe ich im voraus – sich heute in erster Linie an der Diskussion beteiligen. Für die Laien hängen die Trauben etwas hoch.

Als einfaches Kommissionsmitglied konnte ich dann zur Vorberatung nicht viel beitragen. Zu meinem Trost darf ich sagen, dass ich beileibe nicht der einzige in dieser Situation war. Trotzdem fand ich es wichtig, dass auch Nichtjuristen am Beratungstisch sassen, denn:

1. Die Experten und Fachleute mussten sich besonders Mühe geben, die Materie ausführlich und vor allem einfach zu begründen, damit auch das Fussvolk den Sinn der Gesetzesartikel erfassen konnte. Das ist meistens, aus meiner Sicht aber nicht immer gelungen.

2. Die Laien hatten eine einmalige Gelegenheit, sich in einen

Teilbereich der Juristerei einführen zu lassen. Ich habe zum Beispiel gratis und franko ein juristisches Seminar besuchen dürfen. Ich danke hierfür, denn ich habe dabei sehr viel gelernt. Nicht nur die Hochschule kann spezifisches Fachwissen vermitteln, sondern auch der Parlamentsbetrieb.

Wie wir wissen, hat das IPR keinen politischen Zündstoff in sich. Die damit zu regelnden Fälle betreffen arm und reich, Mann und Frau, Arbeitgeber und Arbeitnehmer, Schweizer und Ausländer, jung und alt, links und rechts, Fussballer und Jasser. Darum war es im Grunde genommen einfach, Lösungen zu finden. Sie mussten nur den Rechtsgelehrten ins Konzept passen. Unter den Rechtsgelehrten verstehe ich wiederum Richter und Anwälte. Es gab keine liberalen oder sozialdemokratischen Standpunkte. Bei dieser Materie kann man nicht als Rechter oder Linker abgestempelt werden. Bei diesem Geschäft war man nur Kenner oder Laie.

Als Laie gestatte ich mir nur einige wenige Bemerkungen, und zwar gefühlsmässige Ueberlegungen, oder anders gesagt: Es sind Ueberzeugungen, die ich im Laufe der Kommissionsberatungen gewonnen habe. Die heutige Vorlage stellt uns vor die grundsätzliche Frage: Wollen und befürworten wir eine Kodifikation des Internationalen Privatrechts in der vorliegenden Form? Diese Grundsatzfrage soll nicht neu sein. Die IPR-Regeln, abgesehen von einigen grundlegenden Bestimmungen im NAG und einigen anderen Erlassen, wurden bisher im wesentlichen von der Rechtssprechung geprägt und weiterentwickelt. Mit der Kodifikation wird die ganze Materie abschliessend geregelt. Der Vorteil der bisherigen Ordnung bestand darin, dass die Rechtssprechung die Möglichkeit hatte, das Recht systematisch weiterzuentwickeln, allerdings um den Preis, dass es für den Ratsuchenden schwierig war, die Rechtslage zu überblicken. Mit der Kodifikation wird demgegenüber die Transparenz des IPR wesentlich gefördert. Ein Gesetz, das den heutigen Stand der Rechtssprechung berücksichtigt, sogar teilweise weiterentwickelt, leistet einen wesentlichen Beitrag zur Verbesserung der Rechtsordnung.

Ich habe persönlich den Eindruck, dass es sich bei der Vorlage um eine gute Arbeit und um eine hervorragende Leistung handelt, die in Europa Pioniercharakter bekommen kann. Ich begrüsse insbesondere die sehr klare Gliederung und ebenso die einfache, allgemein verständliche Sprache. Das IPR stellt das Anliegen der Rechtssicherheit in den Vordergrund. Es gliedert auch die betreffenden Rechtsgebiete in den gesamten Zusammenhang unserer Rechtsordnung ein. Es nimmt ferner Rücksicht auf die verschiedenen, bereits bestehenden interkantonalen Abkommen.

Mir ist aufgefallen, dass die Vorlage neben zahlreichen klaren Lösungen für konkrete Fragestellungen verschiedentlich dem Richter einen nicht unbeträchtlichen Ermessensspielraum einräumt. Das IPR wird hohe Ansprüche an die Richterqualität stellen. Trotz der vielen Paragraphen haben die Richter noch viel zu tun. Das IPR wird den gesunden Menschenverstand nicht ersetzen können. Als Laie geht mir zwar nicht recht in den Kopf, dass die Schweizer Richter in gewissen Fällen auch fremdes Recht anwenden müssen. Aber ich habe mir erklären lassen, dass dies das Kernstück der Neuregelung sei.

Der Laie muss sich dem Urteil des Fachmannes beugen. Die Kommissionsversion ist aber auch vertretbar. Ich habe mich überzeugen lassen, dass sich der Mittelpunkt des Lebens der Auslandschweizer nicht in der Schweiz, sondern an deren Wohnsitz im Ausland befindet. Dadurch, dass das Gesetz in einzelnen Fällen immer noch die Möglichkeit offenlässt, den schweizerischen Richter anzurufen, wenn dies nötig ist, wird dem legitimen Rechtsschutzbedürfnis doch einigermaßen entsprochen.

Der langen Rede kurzer Sinn ist der, dass sich die LdU/EVP-Fraktion für diese Vorlage ausspricht. Sie wird für Eintreten stimmen. Bei den wenigen Mehr- und Minderheitsanträgen haben wir uns nicht zum vornherein festgelegt. Auch hier stimmen wir, je nach der Diskussion, nach dem gesunden Menschenverstand. Diese Abänderungsanträge sind ja nicht von grosser Tragweite, sondern beinhalten juristische Nuancen. Uns scheint wichtig zu sein, dass die in strenger Arbeit

ausgehandelte Gesetzgebung bald zur Anwendung gelangen kann.

Bundesrätin Kopp: Es ist für einen Bundesrat ein seltenes – und deshalb umso erfreulicher – Ereignis, wenn er einmal eine Vorlage vertreten darf, die ein so breites Ausmass an Zustimmung findet, wie das beim Internationalen Privatrecht (IPR) der Fall ist. Die wenigen unter Ihnen, die gestern anwesend waren, haben die breite Zustimmung zu dieser Vorlage aus den Voten gespürt, die übrigen auch heute früh. Ihre Kommission hat hervorragende Arbeit geleistet. Sie hat einige Neuerungen und Präzisierungen vorgenommen, denen wir uns grösstenteils anschliessen können. Sie hat es insbesondere übernommen, das Kapitel über die Schiedsgerichtsbarkeit neu zu formulieren, d. h., es detaillierter zu regeln mit der Absicht, die Schweiz wieder als Land internationaler Schiedsgerichte attraktiv zu machen, und im Bestreben, die Autonomie der Parteien möglichst zu stärken. Auch in diesem Punkt schliessen wir uns den Vorschlägen Ihrer Kommission an. In meinen Dank an die Kommission schliesse ich nicht nur meine Mitarbeiter ein, sondern auch ganz besonders Herrn Professor Frank Vischer. Er hat in der Kommission äusserst sachkundig wertvolle Arbeit geleistet und hat sich überdies bereit erklärt, Ihnen bei den Beratungen hier im Plenum zur Verfügung zu stehen.

Das IPR, das haben die bisherigen Beratungen gezeigt, ist nicht eine Materie, welche die grosse Masse unserer Bevölkerung in ihren Bann schlägt. Für viele Bürger ist das IPR eine geheimnisumwitterte Wissenschaft, welche einem exklusiven Kreis von Juristen vorbehalten bleibt. Herr Dünki hat soeben seinem diesbezüglichen Unbehagen Ausdruck verliehen. Für die einen ist das IPR ein «Buch mit sieben Siegeln», für die anderen eine «science de broussailles», für die Dritten eine Materie «aussi obscure qu'un combat de nègres le soir dans le tunnel». Wir werden versuchen, im Laufe der Debatten etwas Licht in diesen Tunnel zu bringen. Ein vorurteilsloser, von Problemen des IPR nicht belasteter Zuhörer unserer Debatte wird sich rasch die Frage stellen: Kann ein solches Gesetz für mich als Schweizer Bürger überhaupt Bedeutung haben? Er mag auf den ersten Blick zum Schluss kommen, eigentlich betreffe ihn dieses Gesetz nicht; es werde im Grunde nur für Ausländer in der Schweiz oder für Schweizer im Ausland geschaffen. Dieser Eindruck trägt. Jeder von uns kann sehr rasch mit Fragen des Internationalen Privatrechts in Berührung kommen. Denken Sie an den Wareneinkauf im grenznahen Ausland, an die Bestellung eines Buches bei einem ausländischen Versandhaus, an ein Missgeschick auf Ihrer Ferienreise nach Italien. Denken Sie an die vielen Ehepaare, deren Wunsch nach Kindern sich nur auf dem Weg über eine Adoption verwirklichen lässt und die ein Adoptivkind praktisch nur noch im Ausland finden. Oder denken Sie an Ihren Sohn, Ihre Tochter, die mit einem Mädchen, einem Burschen ausländischer Herkunft Bekanntschaft haben. Das Internationale Privatrecht geht uns alle an.

Ich möchte in meinen Ausführungen zu diesem Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vor allem drei Punkte aufgreifen:

1. Die Frage: Warum sind Regeln über das Internationale Privatrecht überhaupt notwendig und weshalb braucht gerade die Schweiz ein gutes Gesetz über das Internationale Privatrecht?
2. Weiter werde ich mich zur Frage der Verfassungsmässigkeit des Entwurfes und einzelner seiner Bestimmungen äussern.
3. Schliesslich werde ich zum Umfang des Entwurfs, zu seiner Regelungsdichte und zu seiner Systematik ein paar Worte sagen.

Zur ersten Frage: Warum sind Regeln über das Internationale Privatrecht überhaupt notwendig?

International am Internationalen Privatrecht sind die Sachverhalte, die Tatbestände, nicht die Rechtsnormen. Gleichzeitig ist die Internationalität der Sachverhalte, die «raison d'être», die Ursache dafür, dass es überhaupt Internationales Privatrecht gibt.

Für solche international gelagerten Sachverhalte wären an sich übernationale Rechtsnormen das Ideal. Aber mit ganz wenigen Ausnahmen gibt es solche Rechtssätze bis heute nicht.

Als Ersatz gibt es Rechtssätze, in denen jeder Staat selber sagt, wie lange er übernational gelagerte Sachverhalte seinem eigenen Recht unterwirft und ab wann er die Internationalität des Sachverhaltes als so stark ansieht, dass er darauf das Recht eines anderen Staates anwenden wird. Diese Rechtssätze nennt man Regeln des internationalen Privatrechts. Ein berühmter französischer Rechtslehrer hat einmal gesagt: «Internationales Privatrecht ist wie ein internationales Unternehmen, das jeder Staat auf eigene Rechnung betreibt.»

Internationales Privatrecht ist notwendig vorhanden, solange es verschiedene Staaten gibt und in diesen Staaten verschiedenes Privatrecht gilt, solange also kein materielles Einheitsrecht besteht, das für alle Staaten auf dieser Welt gültig wäre.

Immer wieder hatten die Rechtsgelehrten ein weltweit geltendes materielles Einheitsrecht als Idealvorstellung, ein Recht also, das in allen Staaten Geltung hätte, das alle Bewohner dieser Erde erfasst und sie ungeachtet von Herkunft, Alter, Geschlecht und Rasse gleich behandelt. Ein solches Einheitsrecht würde das Internationale Privatrecht überflüssig machen.

Von einem weltweit geltenden einheitlichen Privatrecht sind wir immer noch sehr, sehr weit entfernt. Es sind nur einige, schwache Ansätze vorhanden; zu nennen sind z. B.:

die Genfer Abkommen über das einheitliche Wechsel- und das einheitliche Checkrecht von 1930 bzw. 1931 (SR 0.211.554.1/0.211.555.1). Diese beiden Abkommen haben in West- und Osteuropa zu einheitlichen Wechsel- und Checkgesetzen geführt. In der Schweiz entstanden daraus die Artikel 990ff. OR über den Wechsel und die Artikel 1000ff. OR über den Check.

Zu nennen ist ferner der Bereich des geistigen Eigentums, wofür auf die Pariser Uebereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums (SR 0.232.04) und auf die eben 100-jährig gewordene Berner Uebereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst (SR 0.231.14) hingewiesen sei.

Diese Abkommen vereinheitlichen materielles Immaterialgüterrecht auf internationaler Ebene. Aber auch sie sind weit davon entfernt, als Welt-Einheitsrecht zu gelten.

Der Weg zum Einheitsrecht ist lang und mühsam. Vielleicht müssen wir auch ehrlich erkennen, dass ein weltweit geltendes materielles Einheitsprivatrecht nie Tatsache sein wird. Bestehen aber verschiedene Rechtsordnungen, so erleidet der Einzelne bei grenzüberschreitenden Sachverhalten Schwierigkeiten.

Zunächst muss er wissen, welcher Richter, ein in- oder ein ausländischer, für die Entscheidung des Rechtsstreites zuständig ist. Sodann hat er festzustellen, welches Recht dieser Richter auf den Sachverhalt anwendet. Schliesslich kann es ihm nicht gleichgültig sein, ob das Urteil, das er in einem Staat erhält, in einem anderen Staat überhaupt anerkennbar ist.

Diese Schwierigkeiten ausräumen helfen und auf die drei Fragen nach der internationalen Zuständigkeit, dem anzuwendenden Recht und der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile eine Antwort geben: Das ist die Aufgabe des Internationalen Privatrechts. Ohne Regeln über das Internationale Privatrecht liessen sich die bei internationalen Sachverhalten auftretenden Normenkonkurrenzen nicht oder doch nur unbefriedigend und ungerecht lösen, etwa indem einfach immer auf das Recht des Gerichtsortes abgestellt würde. Sinn des Internationalen Privatrechts ist es aber, den Schwerpunkt eines Sachverhalts, seine wesentliche Beziehung, sein charakteristisches Moment herauszuschälen und mit Hilfe dieses Schwerpunktes den gesamten Sachverhalt einer homogenen nationalen Rechtsordnung zur Beurteilung zuzuordnen.

Warum braucht nun gerade die Schweiz ein IPR-Gesetz? Ich erzähle Ihnen nichts Neues, wenn ich Ihnen sage, dass die

Schweiz in sehr hohem Mass mit dem Ausland verflochten ist. Die schon sprichwörtliche Exportabhängigkeit unserer Wirtschaft ist nur eine Seite dieser engen internationalen Verflochtenheit. Herr Nationalrat Iten hat mit einigen Zahlen diese Verflochtenheit bereits belegt. Es ist nicht leicht, die Auslandsverflochtenheit eines Landes in Zahlen zu messen. Noch schwieriger ist es, von dieser Verflechtung auf die Häufigkeit von Streitfällen mit ausländischen Elementen zu schliessen. Trotzdem: In der Schweiz ist die Wahrscheinlichkeit, dass ein Gericht oder eine Behörde sich mit einem IPR-Fall zu befassen hat, ungleich grösser als in vielen andern Ländern. Die Bedeutung des IPR ist deshalb für unser Land ganz anders einzustufen als für Länder mit grossem Binnenmarkt, mit entsprechend weniger grenzüberschreitendem Rechtsverkehr und entsprechend kleinerem Ausländeranteil.

Zweite Frage: die verfassungsmässige Grundlage unserer IPR-Vorlage. Ich kann mich hier kurz fassen. Der Bundesrat ist der Ueberzeugung, dass der IPR-Entwurf in seiner ganzen Bandbreite in die Gesetzgebungskompetenz der eidgenössischen Räte fällt und dass diese Gesetzgebungskompetenz sachlich in vollem Umfang auf die geltende Bundesverfassung abgestützt ist. Der Ständerat hat sich dieser Auffassung nach ausgiebiger Diskussion angeschlossen, und auch Ihre vorberatende Kommission ist dieser Ansicht gefolgt.

Der Bundesrat ist – gestützt auf ein Gutachten des Bundesamtes für Justiz – zu der Ueberzeugung gekommen, dass sich alle Bestimmungen der Vorlage, für welche die Verfassungsmässigkeit in Zweifel gezogen wurde, entweder auf Artikel 64 oder auf Artikel 8 BV abstützen lassen.

Zweifel wurden im Verlauf der Vorbereitungen dieser Gesetzesvorlage namentlich angemeldet zu den Bestimmungen über die internationale Zuständigkeit, die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen, den Beginn des Fristenlaufs, die Ermittlung und die Anwendung des ausländischen Rechts und die internationale Schiedsgerichtsbarkeit.

Nach Artikel 64 Absätze 1 und 2 BV ist der Bund zur Setzung des Privatrechts sowie des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts befugt. Nicht bestritten ist, dass die Regelung des Kollisionsrechts zu diesen beiden Bereichen in die Kompetenz des Bundes fällt. Die Kritik hebt dort an, wo der Entwurf über das Setzen solcher Kollisionsnormen hinausgeht. Insoweit vernimmt man den Vorwurf, der Bundesgesetzgeber wage sich in Bereiche vor, deren Regelung nach Artikel 64 Absatz 3 BV den Kantonen vorbehalten sei.

Nach Artikel 64 Absatz 3 BV verbleiben «... die Organisation der Gerichte, das gerichtliche Verfahren und die Rechtsprechung wie bis anhin den Kantonen».

Nach der herrschenden Lehre und Praxis darf der Bund allerdings soweit prozessuale und organisatorische Normen erlassen, als dies für die Verwirklichung des Bundesprivatrechts notwendig ist.

Der Bundesrat kommt in seiner Botschaft zum Schluss, dass sich der IPR-Entwurf vollumfänglich auf Artikel 64 BV abstützen lässt. Damit will gesagt sein, dass all jene Bestimmungen des IPR-Entwurfs, die verfassungsrechtlicher oder organisatorischer Natur sind – also die Bestimmungen über Zuständigkeit, Vollstreckung, Fristenlauf, Anwendung ausländischen Rechts oder Schiedsgerichtsbarkeit für die einheitliche Verwirklichung des Bundesprivatrechts – als notwendig erachtet werden.

Ihre vorberatende Kommission hat sich auch in diesem Punkt der Auffassung des Bundesrates angeschlossen.

Aber selbst wer die Auffassung vertritt – und diesen Hinweis möchte ich ganz speziell an die Adresse jener richten, die im Vernehmlassungsverfahren die Verfassungsfrage aufgeworfen haben –, es lasse sich die eine oder andere Bestimmung des IPR-Entwurfs nicht auf Artikel 64 BV abstützen, kann deswegen noch nicht auf die Verfassungswidrigkeit der Vorlage oder einzelner Teile schliessen. Subsidiär steht nämlich noch die Gesetzgebungskompetenz aus Artikel 8 BV zur Verfügung. Erst wo auch die Verfassungsgrundlage

des Artikels 8 BV versagt, hätte man es mit einem verfassungswidrigen Gesetzgebungsvorschlag zu tun.

Artikel 8 BV enthält die Kompetenz des Bundes, die Beziehungen zur Staatenwelt wahrzunehmen. Diese Zuständigkeit erlaubt es dem Bund, das IPR nicht nur auf staatsvertraglichem Weg, sondern auch mittels landesrechtlicher Gesetzgebung festzulegen. Auf diese Kompetenz hatte sich der Bundesgesetzgeber schon 1891 bei der Schaffung des NAG berufen.

Auch in neuerer Zeit wurde Artikel 8 BV für die gesetzliche Ordnung unserer Beziehungen zur Staatenwelt wiederholt herangezogen. Ich erwähne das Bundesgesetz über die internationale Entwicklungszusammenarbeit und humanitäre Hilfe, das Bundesgesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen oder das Bundesgesetz über aussenwirtschaftliche Massnahmen.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist eine optimale Konkordanz zwischen den Aufgaben zur Wahrnehmung der Beziehungen zur Staatenwelt auf der einen und jenen aus der innerstaatlichen Kompetenzaufteilung auf der andern Seite zu fordern. Das bedeutet, dass der Bund von seiner Kompetenz zur Wahrnehmung der Beziehungen zur Staatenwelt unter möglichster Respektierung der innerstaatlichen Kompetenzaufteilung Gebrauch machen soll. Er darf auf diese Weise nicht leichthin in die Kompetenzen der Kantone eingreifen, sondern muss dafür triftige Gründe haben. Triftige Gründe sind etwa gegeben, wenn vitale schweizerische Interessen in Frage stehen. Den Nachweis triftiger Gründe benötigen aber zum vornherein nur Bestimmungen, die nicht auf eine Gesetzgebungskompetenz nach Artikel 64 der Bundesverfassung abgestützt werden können.

Für den IPR-Entwurf ist Ihre Kommission mit dem Bundesrat der Meinung, dass sich alle Bestimmungen auf Artikel 64 BV abstützen lassen, so dass ein besonderer Nachweis nach Artikel 8 BV gar nicht geleistet werden muss.

Dritte Frage: Ich komme ganz kurz zum Entwurf selber, zu seinem Umfang, seiner Regelungsdichte und zu seiner Systematik. In der Vernehmlassung und im Ständerat war der Einwand zu hören, der Entwurf sei zu umfangreich, sei für den Normalbürger zu kompliziert, sei zu perfektionistisch. Dabei wurde auf verschiedene IPR-Gesetze und IPR-Entwürfe ausländischer Staaten hingewiesen und geltend gemacht, diese würden mit erheblich weniger Bestimmungen auskommen als der schweizerische Entwurf. Dazu ist folgendes festzuhalten:

Die IPR-Gesetze und -Entwürfe anderer Staaten unterscheiden sich zum Teil stark von demjenigen der Schweiz. Einzelne regeln nur das anwendbare Recht, andere beziehen auch das internationale Zivilprozessrecht ein, beschränken sich dann aber auf ausgewählte Materien des Internationalen Privatrechts. Auch die Gesetzestchnik lässt grosse Unterschiede erkennen. Beim schweizerischen Entwurf haben wir uns bemüht, der alten Huber'schen Technik nachzuleben: Pro Artikel höchstens 3 Absätze, pro Absatz höchstens einen Satz. Ausländische Gesetze oder Entwürfe sind anders aufgebaut. Man findet darin wahre Mammutbestimmungen mit einer Unzahl von Absätzen, Ziffern und Buchstaben. Artikel 20 des jugoslawischen IPR-Gesetzes, der das Vertragsrecht regelt, enthält – um nur ein Beispiel zu nennen – nicht weniger als 20 verschiedene Ziffern, die einem einzigen Artikel zugeordnet sind.

Dem schweizerischen IPR-Entwurf wurde auch vorgeworfen, er laufe den Bestrebungen zur Eindämmung der Normenflut entgegen. Dieser Vorwurf trifft nicht zu. Herr Ständerat Aubert hat dies im Ständerat sehr schön veranschaulicht: Das Postulat zur Einschränkung der Normenflut wendet sich zur Hauptsache gegen jene Gesetze und Verordnungen, die dem Bürger die Freiheit beschränken und ihm neue Pflichten auferlegen. Beides trifft aber für den IPR-Entwurf nicht zu. Das IPR schafft keine neuen Rechtspflichten. Es sagt lediglich, nach welchem Recht – dem inländischen oder dem ausländischen – bestimmte Rechtsansprüche oder Rechtspflichten zu beurteilen sind. Diese Frage stellt sich immer, für jeden Rechtsanspruch und jede Rechtspflicht. Wird sie vom Gesetzgeber nicht beantwortet,

so muss der Richter eine Regel aufstellen. Die Frage ist also, ob wir der Praxis mit einer leicht zugänglichen Regel an die Hand gehen wollen oder ob diese Regeln weiterhin mühsam in Büchern und Bundesgerichtsentscheiden zusammengesucht werden müssen. Gerade weil bei uns die Rechtsanwendung sehr oft durch Verwaltungsbehörden mit juristischen Laien vorgenommen wird, bin ich für eine Klärung mittels gesetzlicher Regeln.

Der schweizerische IPR-Entwurf hat für jedes Rechtsgebiet zuerst die Zuständigkeit, dann das anwendbare Recht und schliesslich die Anerkennung und Vollstreckung geregelt. Dies mag bisweilen zu Wiederholungen führen, erleichtert jedoch den Umgang mit dem Gesetz ganz wesentlich. Der Praktiker wird nicht von Kapitel zu Kapitel verwiesen. Jedes Kapitel und jeder Abschnitt sind ein in sich geschlossenes Ganzes und geben dem Benutzer in vier, fünf kurzen Artikeln rasch Antwort auf seine Fragen.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der IPR-Entwurf zwar breit, aber übersichtlich angelegt ist. Jedem, der mit dem schweizerischen ZGB und OR vertraut ist, wird es anhand des Entwurfes leicht und rasch möglich sein, die einschlägigen Bestimmungen des Internationalen Privatrechts aufzufinden. Der Entwurf ist zugegebenermassen umfangreich ausgefallen. Die Gründe dafür haben wir Ihnen dargelegt.

Ich bitte Sie um Eintreten auf die Vorlage.

Eintreten wird ohne Gegenantrag beschlossen

Le conseil décide sans opposition d'entrer en matière

Detailberatung – Discussion par articles

Titel und Ingress

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Titre et préambule

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Item, Berichterstatter: Im Bundesratsbrief auf Seite 1 Ihrer Botschaft, mit welchem der Bundesrat am 1. November 1982 diese Vorlage dem Parlament zugeleitet hat, wird beantragt, das Postulat von Arx/Egli aus dem Jahre 1972, mit dem seinerzeit die Ausarbeitung des neuen IPR-Gesetzes beantragt wurde, abzuschreiben. Wir haben darauf hinzuweisen, dass, falls Sie der IPR-Vorlage zustimmen, noch zwei weitere Postulate abgeschrieben werden können: das Postulat aus dem Jahre 1977 betreffend Haftung für ausländische juristische Personen; dann das Postulat betreffend Aberkennung der juristischen Persönlichkeit gegenüber den ausländischen juristischen Personen, ebenfalls aus dem Jahre 1977. Diese beiden Postulate sind 1977 im Anschluss an die Finanzaffäre von Chiasso von der sozialdemokratischen Fraktion eingebracht worden. Die Postulate werden durch das 9. Kapitel des IPR-Gesetzes erfüllt.

Angenommen – Adopté

1. Kapitel: Gemeinsame Bestimmungen

Chapitre 1: Dispositions communes

Item, Berichterstatter: Um Ihnen die Beratung im Detail etwas zu erleichtern, haben wir beschlossen, statt bei jedem Artikel einen Kommentar abzugeben, zu Beginn eines Kapitels diese Kommentare jeweils etwas zusammenzufassen. Sie sehen aus der Fahne, dass das neue IPR-Gesetz in 12 Kapitel aufgeteilt ist, die sich wiederum in verschiedene Abschnitte unterteilen. Zu Beginn eines jeweiligen Kapitels möchten wir auf die Schwerpunkte dieser Kapitel hinweisen und nachher auf einige wesentliche Artikel im speziellen zu sprechen kommen.

Bei der Detailberatung werden wir bei den einzelnen Artikeln nur noch Ausführungen machen, wenn entweder aus der Mitte des Rates Anträge gestellt werden, oder wenn zu

einzelnen Artikeln besondere Bemerkungen nötig sind. In mehreren Fällen hat zudem die Kommission die Berichterstatte beauftragt hat, zuhanden der Gesetzesmaterialien Erläuterungen zum besseren Verständnis einzelner Begriffe oder Gesetzesartikel abzugeben.

Das erste Kapitel des IPR-Gesetzes enthält die für die nachfolgenden Kapitel gemeinsamen Bestimmungen. Artikel 1 ist ein Programmartikel. Er steckt den Rahmen ab und umschreibt die Bereiche, die das Gesetz regeln will. Bei diesem Artikel ist vor allem auf Absatz 2 zu verweisen, der die Staatsverträge vorbehält. Dieser Vorbehalt gilt insbesondere für die Staatsverträge, die auf Gegenseitigkeit beruhen, zum Beispiel das Haager Übereinkommen über die behördliche Zuständigkeit, das anzuwendende Recht und die Anerkennung von Entscheidungen auf dem Gebiet der Annahme an Kindesstatt.

Zuständigkeit (Art. 2–12): die Artikel 2 bis 12 regeln Fragen des Gerichtsstands sowie einige spezielle Probleme des internationalen Verfahrensrechts.

1. Der Entwurf geht in Artikel 2 vom auch international anerkannten Wohnsitzgerichtsstand aus: Danach ist der Beklagte in der Regel am Ort seines natürlichen Richters, d. h. an seinem Wohnsitz zu belangen. Auf diese Weise wird dem Grundsatz von Artikel 59 BV Rechnung getragen. Artikel 2 gilt nur dort, wo keine andere besondere Zuständigkeitsregel dieses Gesetzes eingreift. Er hat subsidiäre Bedeutung und dient der Lückenschliessung. Die gleiche Bedeutung haben auch andere Bestimmungen des 2. Abschnitts, etwa die Artikel 3 (betr. Notgerichtsstand) und 4 (betr. Arrestgerichtsstand).

2. Weiter enthält dieser 2. Abschnitt Bestimmungen über die Gerichtsstandsvereinbarung (Art. 5), über die Einlassung (Art. 6), die Widerklage (Art. 8) und die vorsorglichen Massnahmen (Art. 10). In Artikel 7 wird der staatliche Richter zur grundsätzlichen Rücksichtnahme auf Schiedsvereinbarungen verpflichtet. Anwendbares Recht (Art. 13–18): Bei der Bestimmung des anwendbaren Rechts steht im vorliegenden Entwurf das Bemühen im Vordergrund, immer auf jene Rechtsordnung zu verweisen, die mit dem Sachverhalt in engstem Zusammenhang steht.

Der Abschnitt enthält im weiteren Bestimmungen über den Umfang der sogenannten Verweisung. Wichtig in diesem Abschnitt wird die Frage über die Feststellung des fremden Rechts von Amtes wegen sein. Sie sehen, dass sich die Kommission hier den Vorschlägen des Bundesrates bzw. den Beschlüssen des Ständerates grundsätzlich angeschlossen hat. Wir haben eine lange Debatte geführt über die Artikel 13, 15 und 18. Sie sehen aus der Fahne, dass wir dieses grundsätzliche rechtliche und politische Problem ins Plenum tragen wollten und heute darüber Beschluss fassen werden.

Wohnsitz und Staatsangehörigkeit: Der Ihnen vorliegende Entwurf folgt dem Wohnsitzprinzip. Es ist daher angezeigt, den Wohnsitz wegen seiner Bedeutung im Gesetz selber zu definieren. Da aber nicht alle Fälle mit dem Domizilprinzip zu lösen sind, sondern zuweilen auf das Heimatprinzip zurückgegriffen werden muss, wurden auch Bestimmungen über den Begriff der Staatsangehörigkeit aufgenommen. Dabei ist vor allem Artikel 21 über die mehrfache Staatsangehörigkeit von Bedeutung.

Zu diesem Abschnitt nur noch eine kleine Bemerkung: Der Wohnsitzbegriff von Artikel 19 entspricht wörtlich dem Artikel 23 ZGB. Dennoch ist der IPR-Wohnsitz mit dem ZGB-Wohnsitz nicht in allen Teilen deckungsgleich. Im Internationalen Privatrecht dient der Wohnsitz als Anknüpfungsbegriff zum Auffinden jener Rechtsordnung, mit der eine Person und deren Rechtsverhältnisse den engsten Zusammenhang aufweisen.

Bei der Lösung dieser Aufgabe kommt es auf eine objektive Betrachtungsweise an. Für den Wohnsitzbegriff des IPR ist entscheidend, ob der Ort, an dem eine Person verweilt, mit Rücksicht auf die gesamten nach aussen erkennbaren Umstände objektiverweise als ihr Wohnsitz angesehen werden kann. Und dieser Wohnsitz muss jeweils für jede Person individuell bestimmt werden. Im Gegensatz zum ZGB kann

der IPR-Entwurf nicht mit abhängigen oder perpetuierten Wohnsitzen arbeiten. Diese sind für die Bedürfnisse des IPR unbrauchbar; sie würden das Anknüpfungsergebnis vollständig verfälschen.

Anerkennung und Vollstreckung: Die Bestimmungen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile sollen bewirken, dass im Ausland geschaffene Rechtsakte, insbesondere Statusakte, möglichst anerkannt werden (*favor recognitionis*). Ein im Ausland geschaffener Rechtszustand (z. B. Kindesanerkennung, Eheschliessung) soll in der Schweiz nicht ohne Not in Frage gestellt werden. Gegen Missbräuche sind Schranken vorgesehen.

M. Couchepin, rapporteur: Le premier chapitre de la loi contient les dispositions communes. Il est subdivisé en cinq sections traitant successivement du domaine d'application, de la compétence, du droit applicable, du domicile, de la nationalité, de la reconnaissance et de la déclaration d'exécution des décisions étrangères. On peut s'étonner de trouver dans la loi des dispositions communes dans un chapitre, alors que chaque chapitre traite à nouveau du problème de la compétence, du droit applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions étrangères. Néanmoins, il est utile d'avoir des dispositions communes au début de la loi car certaines questions, telle la question de l'élection de for, se posent non seulement dans le droit des obligations mais dans d'autres domaines où interviennent des prétentions d'ordre matrimonial. D'autre part, des principes généraux sont valables non seulement pour les cas prévus dans la loi mais pour tous les autres cas de droit international privé qui auraient pu échapper à la loi.

La section 1 n'a qu'un seul article, un article programme, qui définit le domaine que couvre la loi.

La section 2, qui comprend les articles 2 à 12, règle le problème de la compétence. Le principe de la compétence au for du domicile est établi et reconnu. On tient compte, par conséquent, de l'article 59 de la constitution fédérale. L'article 2 s'applique partout où aucune règle de compétence différente n'est fixée dans un domaine particulier. C'est d'ailleurs un principe général: les dispositions communes de ce chapitre s'appliquent lorsque les dispositions particulières ne fixent pas elles-mêmes d'autres règles.

La section 3 concerne le droit applicable. Elle s'efforce de déterminer le droit qui présente les rapports les plus étroits avec la cause, en tenant compte de tous les intérêts en jeu et des circonstances. Dans chacun des domaines, le projet dit quel est le droit applicable mais des règles générales sont aussi nécessaires qui permettent au juge de s'écarter, en certaines circonstances exceptionnelles, des rattachements prévus par des dispositions de domaines particuliers. C'est le cas s'il est manifeste qu'une cause n'a qu'un faible lien avec le droit qui est normalement applicable, alors qu'une relation beaucoup plus étroite avec un autre droit existe. C'est aussi le cas lorsque l'ordre public exige l'application d'un droit autre que celui prévu par les règles régissant le domaine particulier.

Rappelons qu'on distingue un ordre public négatif, qui vise à exclure l'application du droit étranger lorsqu'elle aboutirait à un résultat incompatible avec l'ordre public suisse. On parle d'ordre public positif lorsque, en raison de son but particulier, l'application de la législation suisse s'impose, par exemple l'application de la Lex Furgler/Friedrich relative à la vente d'immeubles aux étrangers. Enfin, dans des cas tout à fait particuliers – c'est le problème soulevé par l'article 18 qui fait l'objet de discussions – on peut tenir compte de l'ordre public étranger.

C'est à l'intérieur de cette section que se trouve l'article 15, qui fait l'objet de propositions de minorité et qui prévoit que le juge suisse doit établir d'office le contenu du droit étranger – c'est du moins la version qui a été adoptée par la majorité de la commission. Le projet, tel que présenté, aboutit à ce que la violation du droit étranger applicable peut faire l'objet d'un recours en réforme au Tribunal fédéral, nous reparlerons de cette modification de la loi d'organisation judiciaire.

La section 4 concerne le domicile et la nationalité. Le principe général est que l'on s'en tient au principe du domicile. Il s'agit cependant de définir cette notion, et c'est ce à quoi s'emploie l'article 19, qui correspond à l'article 23 du code civil suisse. La notion de domicile du droit international privé ne recouvre pas, dans tous les domaines, la notion de domicile du code civil suisse. En droit international privé, la notion de domicile est une notion de référence pour définir avec quel lieu une personne et ses relations juridiques ont les liens les plus étroits. Il s'agit d'une notion objective. On cherche quel est le lieu que l'on peut qualifier de domicile d'une personne en tenant compte de toutes les circonstances extérieures. Le domicile est une notion qui doit être précisée pour chaque cas individuellement.

La dernière section de ce chapitre, la section 5, concerne la reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères. Elle traite des conditions de reconnaissance et d'exécution en Suisse d'actes juridiques à l'étranger. Le principe général est que, pour les personnes résidant dans un autre Etat, le plus grand nombre de décisions prises à l'étranger soient reconnues et exécutoires en Suisse. Il faut éviter, sauf nécessité absolue, que la reconnaissance d'un enfant, d'un mariage, soit remise en cause en Suisse. Il y a cependant des limites qui tiennent à la bonne foi. Tel est par exemple le cas de l'article 43 qui prévoit comme règle générale qu'un mariage valablement célébré à l'étranger est reconnu en Suisse; l'alinéa 2 restreint toutefois cette disposition, en ce sens que si un mariage célébré à l'étranger l'a été dans le but manifeste d'éluder les causes de nullité prévues par le droit suisse, il n'est alors pas reconnu. Dans les domaines patrimoniaux, la loi n'étend pas la reconnaissance des décisions étrangères aussi loin. Cela tient à la nécessité d'appliquer l'article 59 de la constitution fédérale qui prévoit le for au domicile du défendeur.

Art. 1

Antrag der Kommission

Abs. 1 Bst. c

c. die Voraussetzungen der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen;

Für den Rest von Abs. 1 und Abs. 2:

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 1

Proposition de la commission

Al. 1 let. c

c. Les conditions de la reconnaissance et de l'exécution des décisions étrangères;

Pour le reste de l'al. 1 et al. 2:

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 2

Antrag der Kommission

Abs. 1

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 2

Streichen (siehe Art. 19a Abs.1)

Art. 2

Proposition de la commission

Al. 1

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 2

Biffer (voir art. 19a al. 1)

Angenommen – Adopté

Art. 3

Antrag der Kommission

Sieht dieses Gesetz keine Zuständigkeit in der Schweiz vor und ist ein Verfahren im Ausland nicht möglich oder unverhältnismässig schwierig und würde sich daraus für den Kläger eine Rechtsverweigerung ergeben, so sind die

schweizerischen Behörden am Ort zuständig, mit dem der Sachverhalt einen genügenden Zusammenhang aufweist.

Antrag Weber-Arbon

Streichen

Antrag Oehen

(Fassung Kommission)

Abs. 1

Sieht dieses Gesetz aufweist. Das Bürgerrecht allein begründet keinen solchen Zusammenhang.

Abs. 2 (neu)

Für den Auslandschweizer tritt der Heimatgerichtsstand auch dann gegenüber dem Wohnsitzgerichtsstand zurück, wenn der Wohnsitzstaat keine ausschliessliche Zuständigkeit beansprucht.

Antrag de Chastonay

Abs. 2 (neu)

Bezüglich Personen-, Familien- und Erbrecht untersteht der Auslandschweizer der Gerichtsbarkeit seines Heimatkantons und dem schweizerischen Recht, es sei denn, der Wohnsitzstaat nehme die ausschliessliche Zuständigkeit in Anspruch.

Art. 3

Proposition de la commission

Lorsque la présente loi ne prévoit aucun for en Suisse et qu'une procédure à l'étranger se révèle impossible ou excessivement difficile et que le demandeur est ainsi menacé d'un déni de justice, les autorités judiciaires

Proposition Weber-Arbon

Biffer

Proposition Oehen

(version de la commission)

Al. 1

.... sont compétentes. Le droit de cité ne suffit pas à lui seul à créer ce lien.

Al. 2 (nouveau)

Pour le Suisse de l'étranger, le for du domicile prime le for d'origine même lorsque l'Etat où il est domicilié ne prétend pas à la compétence exclusive.

Proposition de Chastonay

Al. 2 (nouveau)

En matière de droit des personnes, de famille et de succession, le Suisse de l'étranger est soumis à la juridiction de son canton et à la loi suisse sauf si l'état de domicile revendique la compétence exclusive.

M. de Chastonay: Le projet tel que présenté par notre commission voudrait substituer avec quelques exceptions le principe de la nationalité à celui du domicile ou du lieu de séjour, ainsi que l'ont confirmé tout à l'heure les rapporteurs.

Cela entraînera comme conséquence que notre compatriote de l'extérieur devra obligatoirement soumettre son problème à un juge étranger qui se prononcera, en général, selon la loi étrangère. Si, par extraordinaire, le justiciable suisse de l'étranger doit accéder au juge suisse, ce dernier devra à son tour, obligatoirement, appliquer la loi étrangère. Au regard du droit actuel contenu dans diverses dispositions légales éparses dans notre législation, nous constatons que, selon l'article 28 de la loi sur les rapports des citoyens établis ou en séjour, c'est le canton d'origine qui exerce la juridiction à l'égard des Suisses de l'étranger. Seule exception à ce principe: lorsque l'Etat du domicile revendique une compétence exclusive en la matière – ce qui est plutôt rare – la pratique l'a d'ailleurs abondamment démontré.

Toujours selon la loi sur les rapports des citoyens établis ou en séjour, les Suisses de l'étranger ne peuvent adopter un enfant dans leur canton d'origine que si l'Etat de leur domi-

cile ne leur permet pas de procéder à une adoption, ou que si l'adoption opérée dans le canton d'origine est reconnue dans le pays de leur domicile.

Enfin, toujours en vertu de cette loi, article 8, alinéa 2, et article 28, alinéa 2, les actions en contestation ou constatation de la filiation ne peuvent être ouvertes dans le canton d'origine qu'en cas d'absence d'un for à l'étranger.

Sur la base de ces seules dispositions, que je cite évidemment à titre d'exemple, l'on mesure d'emblée les graves conséquences comportées par le projet de loi que nous débattons ici lorsqu'il entend supprimer quasi totalement la compétence primaire des autorités du canton d'origine, tout en substituant au for de refuge national un for de nécessité qui n'est accessible aux Suisses de l'étranger qu'à certaines conditions bien précises dont l'application est en définitive abandonnée complètement aux dispositions légales de l'Etat étranger.

Dès lors, tel que conçu et tout en privant surtout les Suisses de l'étranger de leur for de refuge national, le projet tend à exercer une sorte de discrimination envers nos compatriotes, au moment où leurs conditions d'établissement dans les pays étrangers sont de plus en plus difficiles et où les obstacles à l'émigration se multiplient un peu partout. Pensez aux problèmes posés par la protection personnelle de nos ressortissants et à leur activité professionnelle, pensez aux problèmes liés au transfert de capitaux et des acquis sociaux en cas de retour au pays de nos ressortissants de l'étranger. Cette discrimination sera d'autant plus durement ressentie que, sur le plan national interne, nos compatriotes à l'étranger voient leurs droits individuels se réduire progressivement, les réglementations relatives à la nationalité de même que celles ressortissant au droit fiscal ayant tendance à devenir toujours plus contraignantes.

Un autre élément plaide en faveur de ma proposition. En Europe continentale, le for de refuge national est considéré comme relevant quasiment du droit naturel. Le citoyen étranger installé à l'étranger ne peut être poursuivi que dans son pays, devant son juge national, car il conserve son domicile d'origine. Le droit comparé des législations des pays qui nous entourent permet de constater que les pays étrangers précisément ouvrent très largement leur porte à leurs ressortissants en disposant expressément à leur intention d'un for de refuge national. Cela est le cas en Allemagne fédérale pour le droit de famille, de l'état civil et des successions, en Autriche pour les mêmes domaines, en France, en Italie et même en Espagne pour toutes les questions relevant de l'état civil et du droit des successions.

Tout cela signifie bien que notre pays entend se singulariser, sans raisons vraiment déterminantes, au désavantage de ses ressortissants en abolissant pour les Suisses de l'étranger la règle de leur for de refuge national.

Je vous demande de corriger cette grave anomalie, cette discrimination de notre droit, tout en relevant que les conditions auxquelles est subordonné l'accès au for de nécessité créé dans l'article 3 tel qu'il vous est proposé dans sa version du Conseil fédéral, du Conseil des Etats et de la commission du Conseil national nous expose à deux inconvénients redoutables. Tout d'abord, pour établir que le juge de domicile du Suisse de l'étranger entend décliner sa compétence, chaque juge suisse et notamment le Tribunal fédéral déjà surchargé seraient tenus d'examiner les règles de procédure parmi les pays les plus éloignés géographiquement du nôtre et les moins évolués ou développés dans l'état de leur droit interne. Il en résultera incontestablement des retards considérables, des tergiversations et, pour le justiciable, des frais et des soucis supplémentaires.

Enfin, je voudrais constater que l'on ne saurait raisonnablement exiger du Suisse de l'étranger qu'il recoure automatiquement ou d'office aux instances de l'Etat de son domicile. Dans cette hypothèse, le juge suisse et le Tribunal fédéral seront contraints de porter des jugements de valeur sur la qualité des juges et de la justice d'autres pays, ce dont la partie adverse ne manquera pas, en définitive, de se prévaloir, afin de tenter de nuire à notre compatriote et de différer ou retarder l'exécution de la décision judiciaire suisse.

Je m'abstiens d'insister trop sur l'état lacunaire ou discriminatoire de la justice civile de certains pays, notamment de ceux qui sont malheureusement érigés en dictatures. Il n'y a pas de doute que le recours obligé et le passage forcé aux instances de l'Etat de domicile étranger de nos compatriotes sont de nature à compromettre gravement leurs intérêts et, en définitive, ceux de notre pays.

Je regrette d'ailleurs que, dans la procédure de consultation, les avertissements et mises en garde prodigués, notamment par la faculté de droit de l'Université de Lausanne, soulignant les dangers que j'ai évoqués, n'aient pas été pris en compte par les auteurs du projet.

Par conséquent, je vous demande d'accepter ma proposition d'adjonction, à l'article 3, qui sauvegarde expressément, pour les litiges nés du droit des personnes, de la famille et des successions, le for cantonal suisse ainsi que la loi suisse. Il serait en effet inconcevable que, dans un siècle marqué avant tout par la mobilité de l'activité professionnelle, économique ou même familiale, l'on condamne en quelque sorte nos ressortissants de l'étranger à perdre l'incomparable avantage de pouvoir compter sur leur for cantonal suisse, alors même qu'on vient de nous préciser – cela ressort des affirmations des rapporteurs – que la notion de domicile du droit international privé n'est pas absolument identique à celle précisée par notre code civil.

En conclusion, je vous demande d'accepter ma proposition et de faire du for de la nationalité la règle, des exceptions ne devant rester le fait que de l'Etat de domicile.

Oehen: Am 26. September habe ich an unsere Kommission einen Brief geschrieben, in welchem ich meine Bedenken zum vorliegenden Gesetzeswerk anmeldete. Ich beantragte der Kommission, die Vorlage zurückzunehmen, um die Unzulänglichkeiten auszumerzen – wie Sie sehen: vergeblich. Ich schrieb allerdings schon damals: «Nach Durchsicht eines Teils der entmutigend umfangreichen IPR-Akten beginne ich Verständnis zu haben für Ihre stillschweigende Abwehr konkreter Verbesserungsbemühungen. Tatsächlich haben die Kommissionen beider Räte eine Riesenarbeit geleistet, die durch die recht einseitigen Informationen – immer basierend auf den Protokollen – vonseiten der Verwaltung nicht eben erleichtert wurde.»

In Anerkennung eben dieser Arbeit gehe ich mit meinen Anträgen heute einen anderen Weg, als ich es noch letzte Woche beabsichtigt hatte. Statt mit einem Rückweisungsantrag zu operieren, möchte ich versuchen, Ihnen die Problematik bei einzelnen Artikeln zu erläutern. Immerhin möchte ich Sie daran erinnern, dass Ständerat Affolter einen Rückweisungsantrag stellte, der 11 Stimmen, d. h. einen Drittel der Stimmenden im Ständerat auf sich vereinigte. Aus seiner Begründung möchte ich Ihnen drei kurze Zitate nicht vorenthalten.

«Bis jetzt war das Schweizerische Internationale Privatrecht durch die Flexibilität der freien richterlichen Rechtsfindung geprägt. Dem Bundesgericht wird von allen Seiten, auch aus dem Ausland und auch aus jenen Kreisen, die dem Internationalen Privatrecht nahestehen, eine hervorragende Weiterentwicklung dieses Rechtsgebietes attestiert. Der Entwurf nun setzt sich zum ehrgeizigen Ziel, die bundesgerichtliche IPR-Praxis in das starre Korsett einer Gesamtkodifikation hineinzuзwängen, auch in Bereichen, wo bisher weder Bedürfnis noch Notwendigkeit auszumachen waren. Es steht ausser Zweifel, dass angesichts der von uns wenig beeinflussbaren ausländischen Rechtsentwicklung eine schweizerische Kodifikation, wie jede nationale Kodifikation, sehr schnell veraltet und überholt sein wird. Wir werden uns anzupassen haben und unsere Regeln laufend ändern müssen, und das ist eine kompliziertere Arbeit, wenn das Gesetz kodifiziert ist, als beim richterlichen Verfahren.» Herr Affolter sagt an anderer Stelle: «Es ist für mich immer noch nicht einzusehen, warum gerade die Schweiz diese absolute Führungsrolle im IPR, die Spitzenposition in Normendichte und erfassten Bereichen übernehmen will.» Schliesslich verwies er auf Montesquieu und zitierte ein bekanntes Wort dieses Philosophen und Rechtsgelehrten:

«Wenn es nicht notwendig ist, ein Gesetz zu machen, dann ist es notwendig, kein Gesetz zu machen.» Der Ständerat hat trotzdem den Rückweisungsantrag damals abgelehnt, und unsere Kommission hat sich an die Arbeit gemacht und hat die Gesetzesvorlage – wie mir scheint – an vielen Stellen verbessert. Dafür möchte ich ihr danken.

Den Anlass zur intensiven Beschäftigung mit der IPR-Vorlage gaben mir verschiedene Vorstösse besorgter Auslandschweizer. Meine Abklärungen ergaben eine weitgehende Berechtigung dieser und anderer Bedenken, die der Verwaltung und den parlamentarischen Kommissionen rechtzeitig unterbreitet wurden. Nach geltendem Recht können Auslandschweizer die Gerichte ihres Heimatkantons anrufen, wenn das Land, in dem sie leben, keine ausschliessliche Zuständigkeit beansprucht, einen Entscheid der Schweiz also anerkennt. Das Nationalitätsprinzip ist somit klar bevorzugt gegenüber dem Wohnsitzprinzip. Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf wird nun das Nationalitätsprinzip weitgehend durch das Wohnsitzprinzip verdrängt, das heisst, dass wir den Auslandschweizer im Effekt als Ausländer behandeln wollen. Die Heimatzuständigkeit soll auf eine Art Notgerichtsbarkeit herabgeschraubt, zu einem erst noch unzuverlässigen Zufluchts- und Fürsorgegerichtsstand degradiert werden. Herr Kollege de Chastonay hat soeben auch auf dieses Problem aufmerksam gemacht. Dass damit die Situation des rechtsuchenden Auslandschweizers nicht erleichtert wird, liegt auf der Hand. Diese Feststellung steht im Gegensatz zu Aussagen, die gestern und heute an diesem Pult gemacht wurden. Ich bitte Sie aber, sich ganz realistisch mit diesem Notgerichtsstand auseinanderzusetzen, respektive die Situation des rechtsuchenden Auslandschweizers einmal zu überdenken.

Der vom Ständerat beschlossene Zusatz, nämlich das Kriterium der Unzumutbarkeit des Wohnsitzgerichtsstandes, fand sich zwar schon im bundesrätlichen Entwurf, in den Artikeln 45, 58, 65 und 74, nicht aber in Artikel 78. Der im Internationalen Privatrecht besonders kompetente Professor Sturm von der Universität Lausanne hat schon am 23. Oktober letzten Jahres in der «Neuen Zürcher Zeitung» auf bisher kaum beachtete Negativfolgen dieser Bestimmung für unsere Auslandschweizer und unsere diplomatischen Beziehungen hingewiesen. Die daraufhin von unserer Kommission vorgenommene begrenzte Aenderung war wohl gut gemeint. Bei näherer Betrachtung vermag sie aber das fundamentale Problem nicht nur nicht zu beheben, sondern sie verschärft es noch mit der kumulativen Bedingung der Rechtsverweigerung. Im Effekt, so scheint es mir, würde damit der traditionelle Heimatgerichtsstand für Auslandschweizer oft, ja allzu oft völlig illusorisch und gerade dann, wenn er diesen Rechtsschutz am dringendsten benötigte. Der Bund aber hat kein Interesse – und meines Erachtens auch kein Recht –, die Beziehungen unserer Auslandschweizer zur Heimat zu schwächen.

Um eine formelle Schwächung dieser wichtigen verbliebenen Rechte würde es sich in der Tat handeln, auch wenn die Autoren dieses Gesetzesprojektes dies nicht wahrhaben wollen und zur Stützung ihres Standpunktes gegenüber Parlamentariern und Dritten sogar unwahre Angaben gemacht haben.

Ich habe mir zum Beispiel die Mühe genommen, zu prüfen, wieweit es stimmt, dass andere Staaten ihren im Ausland wohnhaften Bürgern den Heimatgerichtsstand in personen-, familien- und erbrechtlichen Belangen erschweren, wie wir das mit dem vorgeschlagenen IPR-Gesetz gegenüber unseren Auslandschweizern tun würden. Ich habe keinen einzigen Staat gefunden, der sich solches erlaubt. Ich habe geprüft, wieweit es stimmt, dass andere europäische Staaten diesbezügliche Heimatortsentscheidungen der bei ihnen wohnhaften Ausländer nicht anerkennen. Professor Sturm versicherte mir, dass er weder einen solchen Fall kenne noch einen entsprechenden Literaturhinweis finden konnte bezüglich Angehöriger westeuropäischer Staaten.

Ich habe geprüft, wieweit es allenfalls zutrifft, dass andere Staaten in den genannten Rechtsgebieten die ausschliessliche Gültigkeit ihrer auf dem Wohnsitzprinzip beruhenden

Rechtshoheit beanspruchen. Professor Sturm fand schliesslich einen einzigen Fall, nämlich das liechtensteinische Erbrecht, wo dies voll zutrifft, und einen englischen Fall, wo dies bedingt gegeben ist. Hinzuzufügen ist nun aber, dass gerade in diesem Punkt unsere IPR-Vorlage eine Regelung in Artikel 85 Absatz 2 vorsieht, welche mit dem liechtensteinischen Recht im Regelfall und mit dem englischen Recht unter gewissen Voraussetzungen unvereinbar wäre. Alle anderen für uns wichtigen europäischen Staaten beanspruchen die Ausschliesslichkeit nicht, sondern lassen sehr wohl die Wahl des Heimatgerichtsstandes zu.

Im Falle der Bundesrepublik Deutschland findet sich im Bundesgesetz zur Neuordnung des Internationalen Privatrechts vom 25. Juli 1986 sogar ausdrücklich der Hinweis bezüglich des Personen-, Ehe- und Kindsrechts: «Diese Zuständigkeit ist nicht ausschliesslich.» Damit ist klar, dass entgegen der Behauptung von Bundesrat und Verwaltung tatsächlich neues Recht geschaffen werden soll, neu auch in dem Sinne, dass es sich nicht an Vorbilder befreundeter Nachbarstaaten anlehnt. Ich verweise auf die diesbezügliche Zusammenstellung, die ich Ihnen gestern austellen liess. An dieser Stelle bezweifle ich auch die Richtigkeit der Behauptung, der vorliegende Gesetzesentwurf sei eine logische Weiterentwicklung des NAG Artikel 28 Absatz 2.

Ich verstehe heute die zahlreichen, zum Teil schwerwiegenden Bedenken, welche vom Bundesgericht, vom Vorort, von der Bankiervereinigung, vom Gewerbeverband, von einer referendumsfähigen Anzahl von Kantonsregierungen, von Fach- und Berufsverbänden begründet vorgetragen worden sind, und welche – nach meinem Dafürhalten – in bedeutenden Punkten nicht ausgeräumt wurden.

Ich will aber beim Beispiel der Auslandschweizer bleiben. Ich verweise Sie auf das bereits mehrfach zitierte, aus dem letzten Jahrhundert stammende NAG, Artikel 28 Absatz 2. Dort steht auch heute noch ganz klar: «Sind diese Schweizer nach der ausländischen Gesetzgebung dem ausländischen Recht nicht unterworfen» – also nicht zwingend unterworfen –, «so unterstehen sie dem Recht und dem Gerichtsstand des Heimatkantons.» Für die Adoption und das Kindesverhältnis bleiben die Artikel 8a bis c vorbehalten, ein Zusatz, der neueren Datums ist.

Unannehmbare Weise unterschob Ihnen, sehr geehrte Frau Bundesrätin, einer Ihrer Spezialisten eine unrichtige Aussage zum vorliegenden Thema. In dem von Ihnen unterschriebenen Brief vom 13. Dezember 1985 lese ich unter anderem: «Kürzlich wurde in einer Untersuchung der Universität Zürich ein Vergleich des Auslandschweizerschutzes unter dem NAG und dem neuen IPR-Entwurf angestellt. Dabei hat sich ergeben, dass der Schutz unter dem IPR-Entwurf eher besser, sicher aber nicht schlechter wird.» Diese Aussage wurde an diesem Pult bereits mehrfach als gegebene Tatsache zitiert oder übernommen.

Aus meinen und aus den Abklärungen von Professor Sturm ergibt sich die objektive Unrichtigkeit dieser Aussage. Weiter hat die Nachfrage an der Universität Zürich komischerweise keinen Autor einer solchen Studie zutage gebracht. Niemand will wissen, wer diese Studie gemacht hat.

Wir brauchen uns aber gar nicht auf Expertenaussagen zu stützen, um beurteilen zu können, ob die bundesrätliche Vorlage nicht doch neuere Praktiken in neues Recht kleiden und dabei einen Teil unserer Bürgerrechte einem Internationalismus opfern würde. Wir müssen nur den jetzt gültigen Text des Artikels 28 des NAG studieren, dann stellen wir leicht fest, dass der Auslandschweizer in den allermeisten Fällen des Personen-, Familien- und Erbrechts tatsächlich immer noch die beruhigende Gewissheit hat, gegebenenfalls ohne weiteres den Richter seines Heimatkantons anrufen zu können. Eine Abschwächung dieses fundamentalen Bürgerrechtprinzips hat sich bisher kein Staat geleistet, mit Ausnahme der Schweiz, welche den Auslandschweizern 1976 den Zugang zu ihrem Heimatgerichtsstand erschwerte, soweit es sich um Adoptions- oder Kindesverhältnisse handelt.

Nun soll neu diese unbegründete Erschwernis im Kindesrecht mit unserer Gesetzesvorlage rückgängig gemacht

werden. Ich verweise auf Artikel 78 des Entwurfes. Das ist einer der Lichtblicke der Vorlage. Warum dann aber für die übrigen Personen, Familien und Erbrechtsfälle der Schweizer Gesetzgeber seinen Mitbürgern im Ausland neu den Zugang zum Heimatgerichtsstand erschweren soll, leuchtet mir nicht ein! Wie wir gesehen haben, lassen zumindest die westeuropäischen Wohnsitzstaaten diese Gerichtsstandswahl zu. Meine beiden konkreten Anträge zum Artikel 3 wollen nichts anderes, als das klipp und klar zum Ausdruck bringen, was tatsächlich im Gesetzentwurf vorhanden ist. Ich stehe mit meiner Interpretation in Übereinstimmung mit bedeutenden Juristen ausserhalb und innerhalb der Verwaltung und mit sachkundigen Kollegen.

Es geht um weit mehr als nur um eine Formfrage, wenn ich Ihnen diese beiden Anträge formuliert habe, auch um mehr als eine redaktionelle Klärung: Es geht darum, auch dem Laien klar zu machen, wie die Schwerpunkte in bezug auf die Bedeutung des Bürgerrechtes in dieser Vorlage gelegt wurden, eine Bedeutung, die vor allem für den Auslandschweizer wichtig ist.

Es wurde hier noch und noch betont, wie schwierig es für uns sei, das Gesetz und seine Bedeutung zu erkennen. Sicher hat Frau Bundesrätin Kopp nicht ohne Grund einen Spezialisten für die heutige Debatte mitgenommen. Ich hätte auch gerne einen Spezialisten an meiner Seite in dieser Debatte, zum Beispiel hätte ich gerne Professor Sturm mitgenommen.

Sie sollten eine klare Entscheidung fällen können: Wollen Sie tatsächlich die Auslandschweizer und Doppelbürger unserem Lande entfremden, sie eindeutig gegenüber dem geltenden Gesetz schlechter stellen? Dann müssen Sie meinem Antrag zustimmen! Sie heissen damit generell die Tendenz des Gesetzes gut. Wollen Sie ihn aber ablehnen, lehnen Sie damit die Grundkonzeption der Vorlage ab. Richtigerweise müsste der Bundesrat in einem solchen Falle die Vorlage zurücknehmen und neu überarbeiten lassen, bevor sie dem Parlament wieder präsentiert wird. Andernfalls wären in den kommenden parlamentarischen Behandlungen wesentliche grundsätzliche Verbesserungen anzubringen. Nach Einreichung des Antrages von Herrn Kollega de Chastonay habe ich mir die Mühe genommen, zu überprüfen, welche Artikel im Falle einer Annahme dieses Antrages einer Anpassung bedürfen. Dasselbe habe ich für den Fall geprüft, dass der Antrag von Herrn Weber hier Gnade finden würde.

Ich bitte Sie, diese Überlegungen bei Ihren kommenden Entscheidungen voll zu würdigen.

Weber-Arbon: Zu meinem Streichungsantrag zu Artikel 3 zunächst eine Vorbemerkung: Diesen Antrag hatte ich bereits als Minderheitsantrag in der Kommissionsberatung angemeldet; aus unerklärlichen Gründen ist er aber verschwunden, so dass ich gezwungen war, ihn hier individuell einzureichen.

Zur Sache selbst folgendes: In der Eintretensdebatte haben wir mitbekommen: Internationales Privatrecht bedeutet Kollisionsrecht. Das Gesetz soll auf Fragen Antworten geben, welche Rechtsnormen gelten sollen, wenn solche aus verschiedenen Ländern miteinander kollidieren. Gleich zu Beginn dieses Gesetzes haben wir eine solche Norm im Bereich der Zuständigkeit eines Gerichtes; das Prinzip findet sich in Artikel 2: «Zuständig ist der Richter des Ortes, wo eine Person als beklagte Partei ihren Wohnsitz oder eine Firma ihren Sitz hat.» Bereits in Artikel 3 findet sich ein «Feuerwehrartikel», ein sogenannter Notgerichtsstand für den Fall, dass im neuen Gesetz keine Zuständigkeitsnorm enthalten ist. Der Bundesrat fügte bei, Voraussetzung sei auch, dass ein Verfahren im Ausland nicht möglich sei. Was soll dann gelten? Antwort des Entwurfes: «Zuständig soll der Richter des Ortes sein, mit dem der Sachverhalt einen genügenden Zusammenhang aufweist.»

Hören Sie gut zu: Der Kläger in einer prozessualen Auseinandersetzung muss also beweisen, dass im fremden Land eine Klage gegen eine Gegenpartei nicht möglich sein soll. Schon der Ständerat goss Wasser in den Wein und fügte bei,

es genüge, wenn ein Verfahren im Ausland unzumutbar sei. In unserer Kommission entstand eine grosse Diskussion um diese etwas merkwürdigen und auslegungsbedürftigen Begriffe «unmöglich», «unzumutbar». Sie finden sie auch später wieder in anderen Artikeln des Gesetzesentwurfes. Dazu kommt die Wendung «Ort des genügenden Zusammenhanges». Erstens einmal ist es kaum möglich, zu beweisen, dass ein Verfahren im Ausland nicht möglich sei. Ein negativer Beweis sollte hier erbracht werden. Unsere Kommission hatte deshalb ebenfalls das Bedürfnis, den bundesrätlichen Text etwas zu ergänzen. Nach meiner Überzeugung ist aber dabei nichts Besseres herausgekommen. Nach Kommissionsversion soll der Notgerichtsstand in der Schweiz auch gegeben sein, wenn das Verfahren im Ausland «unverhältnismässig schwierig» sei. Wie soll denn der Kläger das beweisen? Nicht genug damit: Das Verfahren im Ausland muss nicht nur unverhältnismässig schwierig sein, sondern es muss sich daraus für den Kläger auch eine sogenannte Rechtsverweigerung ergeben. Sie können sich wohl kaum vorstellen, was für Advokatenfutter das geben wird, wenn über derart schwammige Vorfragen zu streiten ist, und wie dann schliesslich derart vage Begriffe von einem Gericht so, von einem anderen anders entschieden werden. Nehmen wir einmal an, es gelinge dem armen Kläger, diese beiden Hürden zu nehmen. Dann kommt noch eine dritte: das schweizerische Recht macht ihm dann die Offerte, dass der Schweizer Richter zur Entgegennahme der Klage zuständig sei, sofern der Ort, wo er klagen will, «mit dem Sachverhalt einen genügenden Zusammenhang aufweist». Was heisst schon «genügender Zusammenhang eines Sachverhaltes»? Reicht ein Briefkasten aus, frage ich? Genügt das Büro eines klägerischen Anwaltes in Zürich, oder die Korrespondenz mit einem Treuhandbüro in Basel oder in Genf? Hier tappen wir effektiv im Ungewissen! Der Verdacht ist nicht von der Hand zu weisen, dass mit Hilfe eines solchen «Quecksilberartikels» Prozesse vor schweizerische Gerichte gebracht werden sollen, die man im Ausland lieber nicht führt. Soll es also neben dem Werkplatz Schweiz, dem Finanzplatz Schweiz auch noch einen Justizplatz Schweiz mit Schwerpunkt in Zürich, Genf oder Basel geben? Brauchen wir diesen wirklich?

Eine Frage, welche in diesem Zusammenhang in der Kommission ebenfalls gestellt, aber nicht beantwortet werden konnte: Wie steht es mit der Vollstreckbarkeit eines solchen Urteils im betreffenden anderen Staat? Auch neutralitätspolitische Überlegungen müssen uns dazu führen, den vielleicht gutgemeinten Notgerichtsstandsartikel 3 zu streichen. Solche Notstandsgerichtsklauseln finden sich übrigens später bei den einzelnen Abschnitten wie Eherecht, Kindesrecht, Adoptionsrecht. Dort sind sie durchaus angebracht, aber nicht hier, wo *notabene* beide Parteien Ausländer sein können und nichts mit der Schweiz zu tun haben.

Schlussfolgerung: Mein Antrag verzichtet auf Artikel 3. Auslandschweizer schützen wir mit Sondernormen in den einzelnen Kapiteln. Professor Vischer sagte uns selber in der Kommission: «Artikel 3 ist zwar nützlich, aber nicht von überragender Bedeutung.»

Noch zwei, drei Worte zu den Anträgen de Chastonay und Oehen: Herr de Chastonay und eigentlich auch Herr Oehen wollen in diesem Artikel 3 rundweg den Wohnsitzgrundsatz durch das Heimatprinzip für Auslandschweizer ersetzen. Das ist dann keine Notzuständigkeitsklausel mehr, sondern eine Gerichtsstandsklausel, welche systematisch mindestens verselbstständigt werden sollte. Also halte ich dafür, dass ein derartiger Artikel – man kann politisch darüber diskutieren – auf keinen Fall in diesem Artikel 3 Absatz 2 plazierte werden sollte. Wir haben besondere Notgerichtsstandsklauseln für Auslandschweizer. Herr de Chastonay und Herr Oehen sollten sich beispielsweise überlegen, ob sie nicht im Artikel 58 eine derartige Modifizierung im Sinne ihrer Philosophie einbringen und dort den heutigen Rechtszustand als Alternative präsentieren wollen.

Ich halte auch dafür, dass, wenn Sie meinem Streichungsantrag zustimmen, das nicht zu einem Automatismus zur Aenderung von verschiedenen anderen Gesetzesbestimmungen

führt. Ueber diejenigen, die Herr Oehen in seinem Eventualantrag aufgelistet hat, können Sie vollständig selbständig diskutieren und dann entscheiden, ob Sie diesem Streichungsantrag zustimmen oder nicht, insbesondere auch zu Artikel 18. Auch dieser enthält Begriffe, die schwer fassbar sind. Sie können so oder so ausgelegt werden.

Ich bitte Sie also, den beiden Anträgen, die hier gestellt worden sind zum Konzept des Heimatprinzips, mindestens an dieser Stelle nicht zuzustimmen, sondern sich diese Frage zu überlegen und zu entscheiden, wenn wir zu den speziellen Notgerichtsständen kommen, und zwar im Familienrecht, im Kindesrecht, im Adoptionsrecht, wo es Herrn de Chastonay und Herrn Oehen um das rechtliche Schicksal unserer Auslandschweizer geht.

Iten, Berichterstatter: Aufgrund der Diskussion und den vorhandenen Anträgen ist das Problem *prima vista* folgendes: Wir haben zu diesem Artikel 3 drei rechtlich und auch politisch verschiedene Positionen.

Zum einen die Position, man solle den Auslandschweizern eine möglichst grosse Möglichkeit verschaffen, schweizerische Gerichte in Anspruch nehmen zu können, also die Berufung auf den Heimatgerichtsstand. Auf der anderen Seite haben wir den anderen extremen Standpunkt, man solle diesen Artikel überhaupt streichen.

Die Kommission hat diese politischen und rechtlichen Abwägungen ebenfalls vorgenommen und ist zum Ergebnis gekommen, dass möglicherweise, wie so oft, die richtige Lösung in der Mitte liege. Sie hat Ihnen deshalb eine Formulierung vorgeschlagen, die zwar den Vorschlag des Bundesrates etwas relativiert. Der schweizerische Richter kann die Frage beurteilen, ob im Ausland das Gericht den Fall nicht an die Hand genommen hat oder überhaupt kein Gericht zur Verfügung gestanden hat. Aus diesem Grund bitte ich Sie im Namen der Kommissionsmehrheit, den Streichungsantrag Weber-Arbon sowie die Anträge Oehen und de Chastonay abzulehnen.

Zunächst zum Streichungsantrag von Herrn Weber-Arbon: Die Kommission hat sich die Frage gestellt: Ist Artikel 3 überhaupt nötig? Riskieren wir nicht, dass, wenn wir diesen Artikel 3 belassen, sich eine Unzahl von Prozessen in der Schweiz – Herr Weber hat sogar den Begriff «Justizplatz Schweiz» geprägt – abwickeln? Wir meinen aber, mit der Formulierung, wie sie Ihnen die Mehrheit vorschlägt, bestehe diese Gefahr nicht. Auf der anderen Seite aber wollen wir dem Auslandschweizer den sogenannten Notgerichtsstand zur Verfügung stellen. Uns scheint es gar kein so grosses Problem zu sein, den Nachweis zu erbringen, dass im Ausland der Gerichtsstand nicht zur Verfügung stand. Dieser Nachweis kann dadurch erbracht werden, dass der Rechtsuchende im Ausland beispielsweise eine Klage einreichen konnte, das Gericht zwar die Klage entgegengenommen hat, aber den Fall nicht weiterverfolgt, nicht darauf eintritt, den Rechtsschriftenwechsel nicht durchführt oder keine Verhandlungen ansetzt. Darüber könnte das Bundesgericht eine klare Praxis erstellen, so dass dieser Artikel 3 im Sinne des Antrages der Kommissionsmehrheit konkrete Konturen bekäme. Durch diese Einschränkungen – so glauben wir – besteht kein Risiko, dass die Schweiz deswegen zu Prozessen käme, die eigentlich im Ausland durchgeführt werden müssten.

Zu den Anträgen der Herren de Chastonay und Oehen: Herr Oehen kritisiert zwar in seiner Begründung die Haltung der Kommission, weil sie das Wohnsitzprinzip konsequent fortsetzt, und meint, man müsse den Heimatgerichtsstand für den Auslandschweizer erleichtern.

Sein Antrag allerdings geht, wenn ich ihn richtig verstehe, nicht in diese Richtung. Wenn wir Ihrem Antrag, Herr Oehen, zustimmen würden, hätten wir nicht das Ergebnis, das Sie wünschen, sondern lediglich eine Zementierung des von der Kommission gewählten Weges des Wohnsitzgerichtsstandes.

Im Interesse der Auslandschweizer ist eher der Antrag von Herrn de Chastonay zu verstehen. Er will es einfach umkehren und dem Heimatgerichtsstand gegenüber dem Wohn-

sitzgerichtsstand für den Auslandschweizer eine bessere Stellung verleihen.

Die Kommission hat diese Fragen überprüft. Sie hat übrigens auch über die Frage diskutiert, die Herr Oehen aufgestellt hat, nämlich, wie es in andern Ländern sei, ob es tatsächlich zutrefte, dass andere Länder eben konsequent das Heimatprinzip durchsetzten. Für uns stand vor allem die Feststellung im Vordergrund, dass das schweizerische Recht schon im NAG, also bereits 1891, im eigentlichen Vorgänger unserer heutigen Vorlage, nach dem Wohnsitzprinzip gegangen ist. Nach Artikel 28 des NAG hat sich der Auslandschweizer in erster Linie an sein Wohnsitzgericht zu wenden und nur, wenn er dort keinen Richter findet, soll er subsidiär beim Heimatrichter, also in der Schweiz, sein Recht suchen. Diese Tendenz aus dem NAG haben wir bei der Revision des Adoptionsrechts und derjenigen des Kindesrechts ebenfalls fortgesetzt.

Die Kommissionsmehrheit ist deshalb der Auffassung, dass Artikel 3 – so wie wir ihn vorschlagen – diese 100jährige schweizerische Praxis konsequent fortsetze.

Aus diesem Grund bitte ich Sie, der Kommissionsmehrheit zu folgen.

M. Couchepin, rapporteur: L'article 2 que l'on n'a pas discuté prévoit qu'en l'absence de dispositions spéciales, c'est le for au domicile du défendeur qui est admis. Il y a cependant certains cas où, d'une part, en Suisse aucun for n'est prévu par la loi et, d'autre part, à l'étranger la procédure est si difficile qu'un déni de justice existe. C'est ce cas que veut régler l'article 3. Il exige, comme première condition, que la présente loi ne prévoie aucun autre for en Suisse ensuite qu'à l'étranger une procédure ne puisse être menée – il y a déni de justice – et enfin que la cause présente avec le lieu dont les autorités suisses seront compétentes un lien suffisant.

Votre commission a cherché à mieux définir toutes ces conditions, raison pour laquelle elle a modifié le projet du Conseil fédéral et du Conseil des Etats. Sur le fond, il n'y a pas de divergence avec le Conseil des Etats. Il y a, en revanche, volonté de préciser les divers éléments de cet article. Nous avons étudié, en particulier, ce que signifie «un lien suffisant avec le lieu dont les autorités judiciaires ou administratives suisses sont compétentes». La nationalité suisse, en soi, n'est pas suffisante. Dans le domaine successoral, en revanche, cela justifierait l'application de l'article 3. Dans le domaine des contrats, l'article 3 ne serait pas applicable, pas plus qu'il ne serait applicable pour les droits réels ou le droit des sociétés.

En ce qui concerne la notion de déni de justice, elle a été introduite pour la raison suivante: le fait qu'il n'y ait pas de for à l'étranger ne suffit pas à justifier le for de nécessité en Suisse. Par contre, si l'absence de for à l'étranger constitue un déni de justice, alors le for de nécessité s'ouvre en Suisse.

Fallait-il aller plus loin et prévoir systématiquement un for d'origine pour tous les Suisses de l'étranger? C'est la solution qui est admise par certains codes étrangers (tel le code civil français) mais la solution du projet – il faut le dire – est conforme à la tradition suisse, à la LRDC. Il est faux de prétendre, comme l'a fait tout à l'heure M. de Chastonay, que nous changeons la tradition, que nous changeons le for qui est admis actuellement. Le for d'origine peut avoir quelques avantages lorsqu'il est alternatif et non pas subsidiaire comme nous le préconisons – mais il ne comporte pas que des avantages. Il comporte, en particulier, le risque que des jugements rendus en Suisse ne soient pas reconnus dans le pays de domicile et cela peut conduire à des conséquences très graves dans le domaine de l'état des personnes en particulier. D'autre part, l'idée de choisir le for du domicile plutôt que le for d'origine est aussi inspirée par notre option de base qui veut que l'on confie au juge, qui connaît mieux l'ensemble des circonstances, le soin de juger une affaire.

Quant à la proposition de M. de Chastonay, l'on constate qu'elle se termine par une restriction. Il n'y a pas de for

d'origine lorsque l'Etat où est domicilié le plaignant prétend à une compétence exclusive. C'est donc aller beaucoup plus loin dans la restriction du for d'origine que la solution que nous préconisons, qui autorise le for d'origine même lorsque l'Etat dans lequel le plaignant est domicilié prétend à la compétence exclusive. Il est vrai que le recours au for d'origine, dans la solution que nous préconisons, est limité à un certain nombre de cas, mais il est ouvert, alors que si l'on adoptait la proposition de M. de Chastonay on commencerait par se demander si l'Etat dans lequel le Suisse de l'étranger est domicilié exige une compétence exclusive auquel cas l'affaire serait close et le for d'origine ne serait pas ouvert, ce qui serait donc une restriction par rapport à la solution de la commission. Or, nous avons ouvert un for d'origine alternatif et non pas seulement subsidiaire dans un certain nombre de cas. Par exemple, on admet que les dispositions du droit suisse concernant le changement de nom sont applicables aussi pour des Suisses de l'étranger qui le souhaitent. Il y a possibilité de faire élection de droit suisse en matière de succession. Enfin, les parties peuvent, en matière de droit matrimonial, choisir librement le droit auquel ils veulent que leur contrat soit soumis. La proposition de M. de Chastonay ne correspond pas à l'intention de son auteur et elle est contraire aux intérêts des Suisses de l'étranger.

Quant à la proposition Oehen – M. Iten l'a relevé –, son texte n'est certainement pas conforme à ses intentions. Si cette proposition était votée, elle serait si restrictive qu'un référendum s'imposerait et je pense qu'il ne faut pas courir ce risque. En relisant attentivement cette proposition l'on constate qu'elle va exactement dans le sens contraire de ce qu'il souhaite. Pour les raisons précitées, il faut donc repousser les propositions de MM. Oehen et de Chastonay.

Quant à la proposition de M. Weber est-elle plus délicate? Elle présente un certain intrêrêt. Néanmoins, il faut considérer cet article 3 comme une soupape de sécurité. Ce for de nécessité doit être prévu dans la loi afin de répondre à certains cas qui peuvent se présenter. Il ne paraît pas possible d'affirmer – comme l'a fait M. Weber – que si l'on accepte l'article 3 on risque d'encombrer la place judiciaire suisse. La notion est excessivement difficile. Elle est à la fois objective et subjective et sera rapidement définie par la jurisprudence. Il faut donc repousser aussi la proposition de M. Weber qui avait déjà été discutée en commission.

Bundesrätin Kopp: Man muss Artikel 3 in einem Gesamtzusammenhang sehen. Das IPR-Gesetz wird die internationale Zuständigkeit in Zivil- und Handelssachen in Zukunft abschliessend regeln. Artikel 3 ist in diesem umfassenden System der Gerichtsstände als Sicherheitsventil – wenn Sie mir diesen Ausdruck gestatten – für den Fall gedacht, dass die Experten einen Fall übersehen oder nicht vorausgesehen haben. Als solches Sicherheitsventil verstanden, hat er durchaus seine Berechtigung, weshalb ich Ihnen empfehle, den Streichungsantrag von Herrn Weber-Arbon abzulehnen. Wir werden im Verlauf der Beratungen dieses Gesetzes noch sehen, dass der Entwurf im Personen-, Familien- und Erbrecht überall eine subsidiäre Heimatzuständigkeit vorsieht. Im Personen- und Erbrecht wird diese Zuständigkeit ganz gezielt ausgebaut. Ich möchte die Herren Oehen und de Chastonay doch bitten, nicht bei Artikel 3 ihre Anträge zu stellen, sondern allenfalls später. Der Kommissionspräsident hat bereits auf die wesentlichen Unterschiede zwischen Heimat- und Wohnsitzzuständigkeit hingewiesen. Ich möchte lediglich noch anführen, dass es für unsere Auslandschweizer wenig Sinn hat, wenn sie in der Schweiz ein Gerichtsurteil erwirken können, das in ihrem Wohnsitzstaat nachher nicht anerkannt wird. Im übrigen berät unser Bundesamt für Justiz seit vielen Jahren unsere Auslandschweizer in familienrechtlichen und erbrechtlichen Angelegenheiten, und die diesbezüglichen Erfahrungen sind in den IPR-Entwurf eingeschlossen.

Was den Antrag von Herrn Oehen betrifft, so wurde bereits zu Recht darauf hingewiesen, dass sein Wortlaut im Grunde nicht den Intentionen von Herrn Oehen entspricht, denn er

will den Heimatgerichtsstand noch weiter einschränken. Herr Oehen hat mir gesagt, er wolle mit diesem Antrag die Absurdität des vorliegenden IPR-Entwurfs beweisen, aber ich glaube kaum, dass wir auf diese Art und Weise im Rat politisieren können.

Im übrigen, Herr Präsident, möchte ich Sie bitten, das Wort dem Experten zu erteilen, damit er zu einigen von Herrn Weber-Arbon und Herrn Oehen aufgeworfenen Fragen noch Stellung nehmen kann.

Professor Vischer, Experte: Darf ich einige zusätzliche Bemerkungen zu den Voten von Herrn Oehen anbringen? Zunächst möchte ich unterstreichen, was mehrmals gesagt wurde; das Problem der Auslandschweizer und das Problem des Notgerichtsstandes, Artikel 3, betreffen verschiedene Fragen. Man sollte die Frage der Auslandschweizer nicht mit der des Notgerichtsstandes vermengen. Herr Nationalrat Weber hat meines Erachtens zu Recht darauf hingewiesen, dass Artikel 3 einen allgemeinen Notgerichtsstand für extreme Fälle, in denen ohne Gerichtsstand eine Rechtsverweigerung die Folge wäre, vorsieht. Ein Notgerichtsstand in diesem Sinn scheint mir persönlich notwendig. Ich würde es bedauern, wenn Artikel 3 gestrichen würde. Die Hürden, die der Kläger nehmen muss, um zum Notgerichtsstand zu gelangen, sind nach der Neuformulierung des Artikels durch die Nationalratskommission ohnehin ausserordentlich hoch.

Kurz zu den Bemerkungen und Begründungen von Herrn Nationalrat Oehen:

Ich möchte zunächst noch einmal betonen: In der Diskussion des NAG von 1891 war die zentrale Frage Heimatzuständigkeit und Anwendung des Heimatrechts oder Domizilzuständigkeit und Anwendung des Domizilrechts. Das war vor 100 Jahren schon die Kernfrage.

Der schweizerische Gesetzgeber hat sich damals bewusst in Gegensatz zu den umliegenden Staaten gestellt. Im Votum des damaligen Kommissionsprechers Hoffmann kommt deutlich zum Ausdruck, dass wir uns bewusst in diesen Gegensatz setzen. Der Kommissionspräsident schloss sein Votum mit dem Satz «... und so dürfen wir wohl diese Ausführungen mit dem Ausdruck der Hoffnung schliessen, dass von den Fürsten der Wissenschaft über uns schlichte Republikaner wegen unserer Ketzerei ein gnädiges Urteil gefällt werde». Der damalige Entscheid hat sich grundsätzlich als richtig erwiesen. Am Wohnsitzprinzip hat der Gesetzgeber auch in der Revision der NAG von 1972 und 1976 festgehalten und es durch die Streichung von Artikel 8 NAG verstärkt. Es wäre unglücklich, wenn das Prinzip aufgegeben würde. Es entspricht – das möchte ich in aller Klarheit betonen – der modernen internationalen Ansicht.

Diese kommt vor allem in den Haager Abkommen zum Ausdruck, z. B. im Ehescheidungsabkommen, das die Schweiz ratifiziert hat. In den Verhandlungen in Den Haag wurde der heutige Artikel 7g NAG, der eine vorbehaltlose Heimatzuständigkeit vorsieht, kritisiert. Es stimmt, dass umliegende Staaten einen vorbehaltlosen Heimatgerichtsstand vorsehen. Unsere Lösung, die eine abgestufte Lösung enthält, hat Vorteile für sich. Der Auslandschweizer wird überall dort, wo er darauf angewiesen ist, seinen Gerichtsstand in der Schweiz erhalten. Er wird besser gestellt sein als nach dem NAG.

Ich möchte das unterstreichen. Es wurde gesagt, es sei in Zürich eine Untersuchung vorgenommen worden. Ich weiss, dass der Autor Herr Prof. Anton Heini war, der diese Fragen mit seinen Studenten untersucht hat. Es handelt sich nicht etwa um eine Erfindung des Bundesrates.

Ich möchte noch einmal drei Punkte betonen: Erstens, Artikel 3 hat mit den Auslandschweizern primär nichts zu tun. Zweitens, der gesetzliche Schutz der Auslandschweizer ist nach der Vorlage besser als nach dem NAG. Das wird sich im einzelnen bei jedem Artikel beweisen lassen. Drittens, die Lösung, die wir hier vorschlagen, liegt international richtig. Ich darf insbesondere daraufhinweisen, dass der ganze angelsächsische Block das Heimatprinzip nicht kennt. Ein vorbehaltloser Heimatgerichtsstand für die Auslandschwei-

zer bei Aufrechterhaltung des Wohnsitzprinzipes für Ausländer enthielte einen Widerspruch: Alle Ausländer in der Schweiz unterstehen dem schweizerischen Wohnsitzgerichtsstand und dem schweizerischen Wohnsitzrecht und nicht ihrem Heimatrecht, alle Schweizer im Ausland dagegen dem schweizerischen Heimatgerichtsstand und dem schweizerischen Heimatrecht. Sie wollen somit immer die schweizerische Rechtsordnung, ob es sich um Ausländer in der Schweiz oder um Schweizer im Ausland handelt. Darin läge der innere Widerspruch.

Oehen: Der Referent welscher Zunge hat meine Argumentation und meinen Antrag als Perversität bezeichnet. Ich weise eine derartige Beleidigung in aller Form zurück. Frau Bundesrätin Kopp hat es korrekt gesagt. Sie hat gesagt, dass mein Antrag sachlich nicht meinen Intentionen entspreche. Das ist richtig und doch falsch. Es gibt eben zwei Intentionen. Es wurde hier nicht bestritten, dass mein Antrag das Kondensat der Tendenz des Gesetzes ist. Mit diesem Antrag wissen Sie ganz genau, was in diesem Gesetz nachher beschlossen werden soll. Und diese Klärung will ich. Ich gestehe, dass diese Intention vielleicht nicht ohne weiteres ersichtlich ist, aber wer mein Referat aufmerksam angehört hat, hat natürlich verstanden, um was es mir geht. Auch wenn ein Antrag, den man stellt, sachlich abgelehnt wird, ist man noch lange nicht pervers.

M. Couchepin, rapporteur: Il n'a jamais été question de qualifier votre personnalité et de dire que vous êtes un homme pervers, par contre j'ai dit que vos intentions pouvaient être «politiquement perverses» en ce sens que, en pratiquant la politique du pire, vous cherchez peut-être à favoriser un référendum car, encore une fois, le texte que vous nous proposez ne correspond pas du tout à vos intentions. De deux choses l'une, ou vous voulez provoquer le référendum en poussant au pire, ou vous n'avez pas trouvé le texte qui correspond à vos intentions. Je ne qualifie pas votre personnalité, je ne la connais pas assez.

Abstimmung – Vote

Eventuell – A titre préliminaire	
Für den Antrag de Chastonay	57 Stimmen
Für den Antrag Oehen	0 Stimmen

Eventuell – A titre préliminaire	
Für den Antrag de Chastonay	Minderheit
Für den Antrag der Kommission	Mehrheit

Definitiv – Définitivement	
Für den Antrag Weber-Arbon	30 Stimmen
Für den Antrag der Kommission	84 Stimmen

Art. 4

Antrag der Kommission

Sieht dieses Gesetz keine andere Zuständigkeit in der Schweiz vor, ... erhoben werden. (Rest des Absatzes streichen)

Art. 4

Proposition de la commission

Lorsque la présente loi ne prévoit aucun for en Suisse, l'action en validation de séquestre peut être introduite au for suisse du séquestre. (Biffer le reste de l'alinéa)

Angenommen – Adopté

Art. 5

Antrag der Kommission

Abs. 1

.... können die Parteien einen Gerichtsstand vereinbaren. Die Vereinbarung kann schriftlich, durch Telegramm, Telex, Telefax oder eine andere Form der Uebermittlung, die den Nachweis der Vereinbarung ermöglicht, erfolgen. Geht aus der Vereinbarung

Abs. 2

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 3

Das vereinbarte Gericht darf seine Zuständigkeit nicht ablehnen,

Mehrheit

a. wenn eine Partei ihren Wohnsitz, ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder eine Niederlassung im Kanton des gewählten schweizerischen Gerichts hat, oder

b. wenn nach diesem Gesetz auf den Streitgegenstand schweizerisches Recht anzuwenden ist.

Minderheit

(Salvioni)

a. Gerichts hat, wobei die Kantone diese Verpflichtung einschränken können, oder

b.

Art. 5

Proposition de la commission

Al. 1

En matière patrimoniale, les parties peuvent convenir du tribunal appelé à trancher un différend né ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé. La convention peut se faire par écrit, télégramme, télex, télécopieur ou tout autre moyen de communication permettant de prouver l'existence de pareil accord. Sauf convention contraire, l'élection de for est exclusive.

Al. 2

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 3

Le tribunal élu ne peut décliner sa compétence:

Majorité

a. si une partie est domiciliée, a sa résidence habituelle ou un établissement dans le canton où siège le tribunal élu, ou

b. si, en vertu de la présente loi, le droit suisse est applicable au litige.

Minorité

(Salvioni)

a. le tribunal étant donné que les cantons peuvent limiter cette obligation;

b.

Präsident: Herr Salvioni hat seinen Antrag zurückgezogen.

Angenommen gemäss Antrag der Mehrheit

Adopté selon la proposition de la majorité

Art. 6 – 11

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 6 à 11

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 12

Antrag der Kommission

Abs. 1

Hat eine Person im Ausland vor schweizerischen Gerichten oder Behörden eine Frist zu wahren, so genügt es für die Wahrung von Fristen, wenn die Eingabe

Abs. 2

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 12

Proposition de la commission

Al. 1

Lorsqu'une personne à l'étranger doit respecter un délai devant les autorités judiciaires ou administratives suisses, il suffit que sa requête parvienne le dernier jour du délai à une représentation diplomatique ou consulaire suisse.

Al. 2

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Iten, Berichterstatter: Sie sehen auf der Fahne, dass Ihre Kommission die Formulierung bei Artikel 12 gegenüber dem Ständerat ergänzt hat mit dem Zusatz «vor schweizerischen Gerichten». Die Kommission hat die Berichterstatter beauftragt, zuhanden der Materialien hiezu eine Erklärung festzuhalten. Die Formulierung des Ständerates lässt den Eindruck aufkommen, dass es sich nur um Fristen nach schweizerischem Recht handelt. Dies trifft nicht zu, da auch Fristen des im konkreten Fall anwendbaren ausländischen Rechts in Betracht kommen könnten. Unsere Formulierung trägt diesem Gedanken Rechnung.

M. Couchepin, rapporteur: En ce qui concerne la version française, l'alinéa premier a été modifié par rapport à la version du Conseil des Etats. Quant à l'alinéa 2, le Conseil des Etats l'avait supprimé pour renforcer la souveraineté cantonale en matière de procédure. Il n'empêche que fixer un délai trop court constituerait un déni de justice; cependant, la suppression de l'alinéa 2 ne permet pas au juge de fixer des délais absolus trop courts, sous peine de commettre un déni de justice. Dès lors, on pourrait imaginer qu'on supprime néanmoins cet alinéa dans une loi destinée aux praticiens et aux juges qui ne sont pas des familiers du droit international privé.

Angenommen – Adopté

Art. 13

Antrag der Kommission

Abs. 1

.... Die Anwendbarkeit einer Bestimmung des ausländischen Rechts ist nicht allein dadurch ausgeschlossen, ...

Abs. 2 und 3

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 13

Proposition de la commission

Al. 1

La désignation à la cause. En plus, l'application du droit étranger n'est pas exclue du seul fait qu'on attribue à la disposition un caractère de droit public.

Al. 2 et 3

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 13a

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 14

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 15

Antrag der Kommission

Abs. 1

Mehrheit

Der Inhalt des anzuwendenden ausländischen Rechts ist von Amtes wegen festzustellen. Bei vermögensrechtlichen Ansprüchen kann der Nachweis den Parteien überbunden werden.

Minderheit II

(Steinegger, Cotti Gianfranco, Fischer-Hägglingen, Hess, Martignoni, Nef, Uhlmann)

Zweiter Satz streichen

Abs. 2

Mehrheit

Ist der Inhalt des anzuwendenden ausländischen Rechts nicht feststellbar, so ist schweizerisches Recht anzuwenden.

Minderheit I

(Iten, Blunschy, Butty, Dünki, Humbel, Nef, Steinegger, Zbinden)

.... ausländischen Rechts nicht ohne unverhältnismässigen Aufwand feststellbar, so ist schweizerisches Recht anzuwenden.

Minderheit II

(Steinegger, Cotti Gianfranco, Fischer-Hägglingen, Hess, Martignoni, Nef, Uhlmann)

Anstelle ausländischen Rechts, von welchem die Behörde keine sichere Kenntnis hat, wird einheimisches Recht angewendet, wenn die Parteien nicht den Inhalt des ausländischen Rechts nachweisen.

Art. 15

Proposition de la commission

Al. 1

Majorité

Le contenu du droit étranger est établi d'office. En matière patrimoniale, la preuve peut être mise à la charge des parties.

Minorité II

(Steinegger, Cotti Gianfranco, Fischer-Hägglingen, Hess, Martignoni, Nef, Uhlmann)

Biffer la 2e phrase

Al. 2

Majorité

Le droit suisse s'applique si le contenu du droit étranger ne peut pas être établi.

Minorité I

(Iten, Blunschy, Butty, Dünki, Humbel, Nef, Steinegger, Zbinden)

Le droit suisse s'applique si le contenu du droit étranger applicable ne peut être établi qu'en y consacrant des forces disproportionnées.

Minorité II

(Steinegger, Cotti Gianfranco, Fischer-Hägglingen, Hess, Martignoni, Nef, Uhlmann)

Lorsqu'il ne connaît qu'imparfaitement le droit étranger, le juge applique le droit suisse à moins que les parties n'aient établi le contenu du droit étranger.

Frau **Blunschy**, Sprecherin der Minderheit I: Ich begründe den Antrag der Minderheit I anstelle von Herrn Iten, der in der Zwischenzeit Kommissionspräsident wurde und Ihnen daher den Mehrheitsantrag erläutern muss.

Der Antrag der Minderheit I ist ein Kompromissvorschlag, der zwischen der Kommissionsmehrheit und der Minderheit II liegt.

Artikel 15 Absatz 1 hält den Grundsatz fest: Wenn ausländisches Recht anwendbar ist, dann muss die zuständige schweizerische Behörde von Amtes wegen das ausländische Recht feststellen. Sie kann den Nachweis den Parteien überbinden, wenn es um vermögensrechtliche Ansprüche geht. Im Idealfall hat die zuständige schweizerische Behörde schweizerisches Recht anzuwenden. Aber es gibt Ausnahmefälle, bei denen ausländisches Recht angewendet werden muss. Zum Beispiel in familien- oder erbrechtlichen Fragen, welche Ausländer mit Wohnsitz in der Schweiz betreffen. Die Feststellung ausländischen Rechts ist nicht immer leicht. Es braucht daher in Absatz II eine Ausnahmemöglichkeit, wenn wir der schweizerischen Behörde die Aufgabe nicht allzu drückend gestalten wollen. Im Text der Mehrheit steht, wenn das anzuwendende Recht nicht feststellbar sei, dann werde schweizerisches Recht angewendet. Was heisst das «nicht feststellbar»? Genügt es, wenn ein Richter erklärt, die in Frage kommende ausländische Gesetzgebung sei in seinem Büchergestell nicht vorhanden? Das wäre doch allzu bequem, und mit der Pflicht zur Feststellung «von Amtes wegen» gemäss Absatz 1 nicht zu

vereinbaren. Oder – und das wäre das andere Extrem – soll der Richter mit dem Flugzeug in ein fernes Land reisen und dort an Ort und Stelle die einschlägigen Gesetze studieren? Irgendwo ist ja jede staatliche Gesetzgebung feststellbar. Sicher im Staat, der dieses Recht erlassen hat. Eine solche Studienreise zu unternehmen, wäre bestimmt zuviel verlangt.

Zwischen diesen beiden Extremen gibt es andere, durchaus zumutbare Lösungen, um ausländisches Recht feststellen zu können.

Seit 1982 besteht in Lausanne das Schweizerische Institut für Rechtsvergleichung, das Gerichten, Verwaltungsbehörden, Anwälten und weiteren Interessierten Auskünfte über ausländisches Recht erteilt. Wenn dieses Institut und auch die Parteien, eventuell ausländische Botschaften und eigene Abklärungen nicht weiterhelfen können, dann erst soll anstelle ausländischen Rechts schweizerisches Recht zum Zuge kommen. Das ist der Sinn des Antrages der Minderheit I, der davon spricht, dass das ausländische Recht nicht ohne unverhältnismässigen Aufwand feststellbar ist. Der Antrag der Minderheit I bietet eine vernünftige Mittellösung, der zugestimmt werden sollte.

Die Minderheit II hat ihren Antrag korrigiert; er entspricht nicht mehr dem Antrag, wie er auf der Fahne steht. Richtigerweise hat die Minderheit II den Begriff «Richter» durch «Behörde» ersetzt, weil ja auch Verwaltungsbehörden unter Umständen ausländisches Recht anwenden müssen. Der Begriff «fremdes Recht», wie er noch im Antrag auf der Fahne steht, wurde korrekterweise durch den im ganzen Gesetz gebräuchlichen Ausdruck «ausländisches Recht» ersetzt.

Der Antrag der Minderheit II ist aber abzulehnen. Er setzt voraus, die Behörde müsse eine sichere Kenntnis des ausländischen Rechts haben, und er fügt noch bei, der Nachweis solle den Parteien überlassen werden, sogar dann, wenn es nicht nur um vermögensrechtliche Ansprüche geht. Ob das, was die Parteien der Behörde als ausländisches Recht präsentieren, immer eine so sichere Kenntnis garantiert, möchte ich doch in Frage stellen. Andererseits glaube ich kaum, dass eine schweizerische Behörde ausländisches Recht anwendet, wenn sie keine sichere Kenntnis davon hat. Eine solche Behörde würde grobfahrlässig handeln. Andererseits könnten besonders ängstliche Behördemitglieder sich auf den Standpunkt stellen, eine absolut sichere Kenntnis des ausländischen Rechts sei derart schwierig zu erreichen, dass man besser von Anfang an auf diese Feststellung ausländischen Rechts verzichte und am besten gleich sofort das schweizerische Recht zur Hand nehme. Aber das würde dem Sinn von Artikel 15 widersprechen.

Schliesslich möchte ich noch darauf hinweisen, dass Artikel 2 Absatz 2 NAG in Verbindung mit Artikel 32 NAG schon heute vom Richter verlangt, dass er von Amtes wegen das Zivilrecht eines anderen Staates anwenden müsse.

Der Antrag der Minderheit I bietet eine vernünftige Mittellösung. Die Behörde soll keinen unverhältnismässigen Aufwand betreiben müssen, aber sie soll im Rahmen vernünftiger Möglichkeiten die Abklärungen vornehmen.

Ich bitte Sie um Zustimmung zur Minderheit I.

Steinegger, Sprecher der Minderheit II: Wir haben von den Berichterstatlern und dem Bundesrat gehört, dass die Verweisungsnorm des IPR bestimmt, welches Recht anzuwenden ist. Ist nach dieser Bestimmung ausländisches Recht anzuwenden, so ergibt sich für die schweizerischen Behörden die Schwierigkeit, den Inhalt dieses ausländischen Rechts festzustellen.

Artikel 15 sieht nun grundsätzlich vor, dass die schweizerischen Behörden dieses ausländische Recht von Amtes wegen festzustellen haben. Dies ist allerdings einfacher gesagt als getan. Die Behörden haben nicht nur die einschlägigen Rechtssätze zu finden, sie müssen sie auch auslegen. Oft fehlt es an den nötigen Sprachkenntnissen, um das ausländische Recht und die entsprechende Literatur verarbeiten zu können.

In den meisten Zivilprozessordnungen der Kantone wird zwar ebenfalls der Grundsatz aufgestellt, dass das Gericht das Recht von Amtes wegen anzuwenden hat, jedoch mit Einschränkungen. Diese beziehen sich insbesondere auf die Anwendung ausländischen Rechts.

Die Zunft der internationalen Privatrechtler kritisiert diese Ordnung und bezeichnet das sogenannte «Heimwärtsstreben» der Richter oder Behörden als Sündenfall. «Heimwärtsstreben» heisst die Tendenz, das heimatliche, also schweizerische Ersatzrecht anzuwenden. Es ist nun offensichtlich, dass Artikel 15 diesem «Heimwärtsstreben» einen Riegel schieben will. Nur wenn der Inhalt des ausländischen Rechts überhaupt nicht feststellbar ist, soll auf das inländische Recht zurückgegriffen werden können.

Zunächst ist grundsätzlich festzuhalten, dass das «Heimwärtsstreben» gar nicht so schlecht ist. Die schweizerische Rechtsordnung ist ja kein Kannibalenrecht. Ueberdies kennen sich unsere Behörden in diesem Recht aus.

Frau Blunschy hat richtig gefragt: Was muss der Richter alles unternehmen, bis feststeht, dass das ausländische Recht nicht feststellbar ist? Gehört es zur Sorgfaltspflicht, dass er bei einem Experten des Internationalen Privatrechts ein Gutachten einholt? Hat er sich ins Institut für Rechtsvergleichung nach Dorigny zu begeben, oder muss er eben, wie Frau Blunschy ausgeführt hat, das Flugzeug nehmen, um auf einer Studienreise das Recht der Fidschiinseln kennen zu lernen?

Wenn der Richter dann ein Gutachten hat, ist es den Parteien natürlich freigestellt, selbst ein Gutachten über das anzuwendende Recht einzureichen. Damit ist man wieder am Anfang und muss einen neuen Versuch machen, sich sichere Kenntnis zu verschaffen; das Gutachter-Ping-Pong beginnt. Aus diesem Kreis könnte man nur ausbrechen, wenn man das durch den Gerichtsgutachter bezeichnete Recht ohne weitere Diskussion anwenden würde. Dann würde aber die Rechtsanwendung des Richters hinter die Rechtsbehauptung des Gutachters zurücktreten.

Artikel 15 Absatz 1 macht allerdings einen Vorbehalt bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten. Hier kann der Nachweis den Parteien überbunden werden. Wie soll das aber in der Praxis geschehen? Welche Folge hätte eine Mitwirkungsverweigerung?

Die vorgeschlagene Lösung erscheint als unrealistisch.

Die Minderheit II schlägt deshalb vor, dass man der Behörde ebenfalls den Auftrag gibt, das ausländische Recht von Amtes wegen anzuwenden. Hingegen muss die Behörde nicht einen undefinierbaren Aufwand betreiben bis zur Feststellung, dass der Inhalt des ausländischen Rechts nicht feststellbar ist. Wenn keine sichere Kenntnis erreicht wird, wird inländisches Recht angewendet, es sei denn, den Parteien gelinge es, den Inhalt dieses ausländischen Rechts nachzuweisen. Da muss ich Frau Blunschy widersprechen. Das funktioniert natürlich. Es handelt sich hier um die Lösung der neuen Zürcher Zivilprozessordnung.

Die Regelung der Minderheit II bewegt sich im Rahmen der geltenden kantonalen Zivilprozessordnung. Wir haben hier zu berücksichtigen, dass gemäss Artikel 64 Absatz 2 der Bundesverfassung das gerichtliche Verfahren und die Rechtsprechung den Kantonen verbleibt. Es kann nun nicht behauptet werden, dass durch die Anwendung des schweizerischen Rechts als Ersatzrecht die einheitliche Anwendung des Bundesrechts in Frage gestellt sei. Es geht hier um einen Eingriff in die kantonale Zuständigkeit, um eine These der IPR-Lehre durchzusetzen. Ein derartiger Eingriff ist fragwürdig.

Massgebend für den Antrag der Minderheit II ist der heute verteilte berichtigte Text. Auf der Fahne fehlte der Hinweis auf die Streichung des zweiten Satzes in Absatz 1, und in Koordination mit dem übrigen Gesetzestext wird von ausländischem Recht und Behörden gesprochen.

Schliesslich bitte ich die Kollegen französischer Zunge, den berichtigten Text zur Hand zu nehmen. Die Uebersetzung auf der Fahne ist sinnwidrig.

Es ist festzuhalten, dass es sich beim Minderheitsantrag II natürlich um einen Hauptantrag und nicht um einen Even-

tualantrag handelt; denn die Namen Steinegger und Nef beim Minderheitsantrag I sind ein Versehen.

Der Minderheitsantrag I ist zwar besser als der Beschluss des Ständerates. Nach Meinung der Minderheit II weist dieser Antrag aber folgende Nachteile auf: Der zweite Satz in Absatz 1 bleibt erhalten. Die Schwierigkeiten bei der Anwendung dieses Satzes habe ich erwähnt.

Der unverhältnismässige Aufwand als Grenze für die Feststellung des ausländischen Rechts ist eine unklare Aussage und schafft neue Probleme; und, im Gegensatz zur Minderheit II, wird den Parteien keine Möglichkeit eröffnet, den Inhalt des fremden Rechts nachzuweisen.

Ich beantrage Ihnen deshalb, der Minderheit II zuzustimmen.

Iten, Berichterstatter: Ich habe bei Artikel 15 meine Meinung nicht geändert. Ich werde mit der Minderheit I stimmen. Ich habe Ihnen aber im Namen der Kommissionsmehrheit zu empfehlen, ihr zu folgen.

Zunächst einige allgemeine Feststellungen:

Absatz 1 sieht vor, dass der schweizerische Richter das ausländische Recht in Zukunft von Amtes wegen festzustellen hat. Beide Vertreter der Minderheitsanträge – Frau Blunschy und Herr Steinegger – haben sinngemäss gesagt, dass das sehr schnell gesagt, aber nicht so schnell und so leicht getan sei. Diese Schwierigkeit zwischen der Bestimmung im Gesetz und der tatsächlichen Durchführung in der Praxis war auch der Grund, dass wir nicht nur sehr lange darüber diskutiert haben, sondern uns auch nicht einigen konnten. Deshalb sind diese drei Varianten dem Plenum zur Beschlussfassung vorgetragen worden.

Ich bitte Sie, folgendes vor Augen zu halten: Wenn wir von der Anwendung des ausländischen Rechts reden und jetzt Beschluss fassen, richtet sich diese Verpflichtung nicht nur an internationale Schiedsgerichte oder an das Bundesgericht, sondern auch an unsere subalternen, kantonalen Gerichte. Wir haben vor allem im Hinblick auf die kantonalen und vor allem auf die erstinstanzlichen Gerichte, in welchen in verschiedenen Kantonen Laien tätig sind, Bedenken angemeldet in bezug auf die praktische Durchführung dieser Verpflichtung zur Anwendung des ausländischen Rechts.

Wenn Sie die Entwicklung dieses Gesetzestextes auf der Fahne verfolgen, stellen Sie fest, dass diese Verpflichtung schwächer wird, je weiter Sie auf der Fahne nach rechts gehen. Schon der Ständerat hat die Pflicht sachlich eingeschränkt. Er hat die Anwendung des fremden Rechts von Amtes wegen in erster Linie für nichtvermögensrechtliche Ansprüche – beispielsweise im Zusammenhang mit dem Familienrecht – ergänzen lassen wollen, und für vermögensrechtliche Ansprüche soll der Nachweis des fremden Rechts den Parteien überbunden werden. Durch den ständerätlichen Zusatz ist der Zwischensatz «... zu dessen Feststellung kann die Mitwirkung der Parteien verlangt werden» überflüssig geworden. Die Kommission schlägt Ihnen einstimmig vor, in Absatz 1 diesen Zusatz zu streichen.

Bei Absatz 2 sind die Meinungen vielfältiger. Der Ständerat hat die bundesrätliche Fassung mit dem Zusatz «... so ist in der Regel schweizerisches Recht anzuwenden» ergänzt. Mit dieser unseres Erachtens nicht sehr glücklichen Formulierung will er die Möglichkeit offenhalten, in gewissen Fällen das dem Richter nicht bekannte fremde Recht, das nächstverwandte, aber auch noch ausländische Recht, anwenden zu können, bevor er sich auf das schweizerische Recht konzentriert. Diese Idee des nächstverwandten ausländischen Rechts ist in den letzten Jahren zunehmend problematischer geworden. Man geht davon aus, dass diese Praxis früher eine gewisse Berechtigung hatte, als junge Staaten Rechtsordnungen anderer Länder weitgehend unverändert übernahmen – wir denken beispielsweise an die Türkei, die seinerzeit das schweizerische Zivilgesetzbuch rezipierte. Heute sind die Verhältnisse aber ganz anders geworden und die Rechtsentwicklungen in den verschiedenen Staaten haben ihre eigenständigen Richtungen genommen.

Die Kommission schlägt Ihnen deshalb ebenfalls einstimmig die Streichung dieses Zusatzes «in der Regel» vor.

Schliesslich dreht sich die eigentliche Auseinandersetzung nur noch um die Frage des Masses der Verpflichtung des Richters – nicht nur des Richters der höchsten Instanz, sondern auch der kantonalen Gerichte – zur Anwendung des ausländischen Rechts.

Dazu ist zu sagen, dass die Formulierung des Bundesrates und der Kommissionsmehrheit klar und unmissverständlich ist.

Die Minderheit I hingegen will den Richter von der Arbeit, mit dem ausländischen Recht umzugehen, entbinden, wenn das zwar objektiv möglich wäre, – dafür gibt es genügend Hilfsmittel –, wenn diese Feststellung des ausländischen Rechts jedoch ohne unverhältnismässigen Aufwand nicht möglich ist.

Die Minderheit II will den Richter davon dispensieren, fremdes Recht oder ausländisches Recht anzuwenden, wenn er keine sichere Kenntnis davon hat. Der Text der Minderheit II orientiert sich an Vorbildern aus älteren, kantonalen Zivilprozessordnungen. Herr Steinegger hat die Zivilprozessordnung des Kantons Zürich erwähnt. Die Kommissionsmehrheit meint, dass die Formulierung der Minderheit II redaktionell nicht in das System passt.

Im Zusammenhang mit der Relativierung dieser Verpflichtung der Anwendung des ausländischen Rechts ist noch auf Artikel 182 des Entwurfs hinzuweisen. Dort werden wir Ihnen beantragen, beim Organisationsgesetz den Artikel 43 Buchstabe a zu revidieren. Danach soll auf Berufung hin das Bundesgericht letztlich auch prüfen, ob die unteren Instanzen zu Unrecht festgestellt haben, die Ermittlung des ausländischen Rechts sei nicht möglich. Diese bundesgerichtliche Kontrolle relativiert die Bedeutung des Wortlauts von Artikel 15 Absatz 2 etwas. Das Bundesgericht wird um einen einheitlichen Massstab besorgt sein müssen. Allerdings füge ich bei, dass diese Relativierung auch für die Lösung der Minderheit I gelten würde.

Noch zwei formelle Bemerkungen zum Antrag der Minderheit II:

Sie haben von diesem Antrag eine zweite Fassung erhalten, die eine Korrektur gegenüber dem Text auf der Fahne enthält. Zwischen der ersten und zweiten Lesung haben sich zudem Verschiebungen von der Minderheit I zur Minderheit II ergeben. Diese neue Redaktion des Antrages Steinegger eröffnet die Möglichkeit, zunächst beim Absatz 1 den Antrag auf Streichung des zweiten Satzes zu stellen und gleichzeitig den Text in Absatz 2 auch noch redaktionell zu verbessern, indem er vom ursprünglich fremden Recht zum ausländischen Recht übergegangen ist. Hingegen scheint uns, dass ein Teil noch nicht verbessert wurde, wenn die Minderheit II sagt, dass ein Gericht oder eine Behörde das ausländische Recht nicht anwenden dürfe, wenn sie davon keine sichere Kenntnis haben.

Welcher Richter darf überhaupt das Recht anwenden, von dem er keine sichere Kenntnis hat? Oder wird der Richter das ausländische Recht anwenden und gleichzeitig zugeben, er habe davon keine sichere Kenntnis? Im Ergebnis also ändert die Variante der Minderheit II höchstwahrscheinlich in der Praxis nichts, weil er in der Praxis gar nicht denkbar ist.

Aus diesen Überlegungen beantragt Ihnen die Mehrheit der Kommission, die beiden Minderheitsanträge I und II abzulehnen.

M. Couchepin, rapporteur: Dès l'instant où le droit international privé prévoit que les tribunaux suisses peuvent être appelés à appliquer le droit étranger, se pose la question de savoir si le contenu de ce droit s'établit d'office ou s'il doit être établi par les parties. Cela est un problème pratique important. Nous pensons en particulier aux tribunaux d'instance intérieure qui ne disposent pas des connaissances du droit étranger ainsi que des moyens d'y accéder facilement. Notre commission admet, avec le Conseil fédéral et le Conseil des Etats, que le contenu du droit étranger est établi d'office. Les parties peuvent être invitées à collaborer à cet

effet. Il y a cependant un domaine dans lequel le Conseil des Etats introduit une restriction, c'est le domaine patrimonial. En cette matière, il paraît justifié de permettre de mettre à la charge des parties la preuve du contenu du droit étranger. Quant à l'alinéa 2, nous avons supprimé, dans la version du Conseil des Etats, l'expression «En principe». Nous considérons en effet qu'il va de soi que le droit suisse doit s'appliquer si le contenu du droit étranger ne peut pas être établi. Par conséquent, lorsque le contenu du droit étranger ne peut pas être établi, on ne pourra pas non plus recourir à un droit étranger proche du droit précédent, on devra alors appliquer purement et simplement le droit suisse. Le Conseil des Etats avait admis, dans sa version, l'application d'un droit étranger proche.

Avant de constater que le contenu du droit étranger ne peut pas être établi, le juge devra épuiser tous les moyens d'aide à sa disposition. L'impossibilité subjective ne suffit pas; il faut qu'il y ait une impossibilité objective.

Un mot encore sur le principe de l'établissement *ex officio* ou par les parties du droit étranger. Dans certains domaines, l'établissement par les parties du contenu du droit étranger, ou, à défaut, l'application du droit suisse pourrait conduire à des résultats catastrophiques. Nous pensons, par exemple, aux problèmes de l'inscription d'une adoption dans un registre, où la question est de savoir si, en fonction du droit étranger, l'adoption a eu lieu ou non. C'est le seul problème à résoudre. L'application du droit suisse dans un tel cas pourrait conduire à des résultats catastrophiques, d'où la distinction que nous avons établie entre les matières patrimoniales et non patrimoniales. La notion de matières patrimoniales couvre aussi l'action en constatation de droit et celle en cessation de troubles.

L'ensemble de cet article doit être mis en rapport avec l'article 182 du projet de loi qui introduit un article 43a nouveau de la loi d'organisation judiciaire. Selon cet article, il peut y avoir recours en réforme au Tribunal fédéral pour savoir si le droit étranger a été ou non bien appliqué.

Quant au vote qui suivra, il met en opposition trois propositions. La proposition de la majorité stipule ceci: «Le droit suisse s'applique si le contenu du droit étranger ne peut pas être établi». Cette proposition laisse donc une grande liberté au juge puisqu'il lui incombe de voir si le droit suisse peut être ou non établi.

La deuxième version introduit déjà une restriction dans la liberté de jugement du juge, puisqu'elle précise que le droit suisse s'applique si le contenu du droit étranger applicable ne peut être établi qu'en y consacrant des forces disproportionnées. Contrairement à ce que pensent les partisans de cette minorité, il y a là une restriction supplémentaire par rapport à la solution de la majorité qui est établie, je le répète, en fonction de critères objectifs et non pas subjectifs.

La solution de la minorité II, elle aussi, introduit des restrictions et en particulier une plus générale encore, à savoir que le droit suisse s'applique lorsque le juge connaît imparfaitement le droit étranger. Finalement, pour que le juge ait le plus de liberté possible dans le respect des critères objectifs que lui fixe la loi, c'est la solution de la majorité qui s'impose. Les autres solutions amènent des restrictions difficilement praticables et qui conduiraient à des difficultés encore plus grandes que celles que l'on peut imaginer.

C'est la raison pour laquelle nous vous demandons de voter la solution de la majorité, qui est la plus claire et qui laisse le plus de liberté au juge.

Bundesrätin Kopp: Es geht bei Artikel 15 Absatz 2 vor allem darum festzulegen, in welchem Ausmass der Richter angehalten werden soll, das ausländische Recht festzustellen. Die Kommissionsmehrheit sagt knapp und klar: «Ist der Inhalt des anzuwendenden ausländischen Rechtes nicht feststellbar, so ist schweizerisches Recht anzuwenden.» Die Minderheit I, vertreten durch Frau Blunschy, präzisiert «ohne unverhältnismässigen Aufwand».

Ich glaube, dass sich das Problem nicht in dieser Schärfe stellt. Ich verweise auf Artikel 182 des IPR-Entwurfs, d. h. auf

eine Aenderung und Ergänzung von Artikel 43 und 43a OG. Es wird also immer das Bundesgericht sein, das in einem Berufungsfall auch darüber zu entscheiden hat, ob der Richter auf unterer Stufe zu Recht angenommen hat, das ausländische Recht sei nicht feststellbar. Wenn man sich diese Ueberprüfungsbefugnis des Bundesgerichts vor Augen hält, kann man mit gutem Gewissen der Kommissionsmehrheit zustimmen, was ich Ihnen auch empfehle. Mit dem Minderheitsantrag I, vertreten durch Frau Blunschy, könnte man an sich auch leben. Hingegen habe ich Bedenken gegen den Minderheitsantrag II, und zwar aus den Gründen, die soeben der Kommissionssprecher vertreten hat. Ich wäre aber dankbar, Herr Präsident, wenn Sie noch unserem Experten, Herrn Vischer, dazu das Wort erteilen würden.

Professor Vischer, Experte: Darf ich einige kritische Fragen zum Minderheitsantrag II stellen? Wir sprechen vom Umfang der Bemühungen des Richters. Zur Diskussion stehen nur nicht-vermögensrechtliche Fragen. Bei vermögensrechtlichen Fragen hat der Richter die Möglichkeit, den Nachweis den Parteien zu überbinden. Es geht somit um Statusfragen, um Registereinträge, um den Namen, um die Anerkennung des Kindesverhältnisses, um die Scheidung. Bei Statusverhältnissen – Herr Nationalrat Couchepin hat mit Recht darauf hingewiesen – bedarf es der Klarheit und der Wahrheit. Nach dem Minderheitsantrag II soll anstelle ausländischen Rechtes, von welchem die Behörde keine sichere Kenntnis hat, schweizerisches Recht angewendet werden. Nach dem Wortlaut kommt es nur auf den Wissensstand des Richters vor dem Prozess an. Hat er Kenntnis, hat er keine Kenntnis? Hat er *a priori* keine Kenntnis, was sehr oft der Fall sein wird, muss er auch keinerlei Bemühungen anstellen. Das scheint mir in Statusfragen nicht richtig zu sein. Der Richter soll sich bemühen, soweit es ihm möglich ist, mit einem vernünftigen und nicht unverhältnismässigen Aufwand. Diese Beschränkung ist meines Erachtens schon in der Mehrheitsmeinung enthalten. Aber der Richter muss sich bemühen, und das kommt im Vorschlag der Minderheit II nicht zum Ausdruck. Bei Statusfragen ist die Wahrheit von entscheidender Bedeutung.

Abstimmung – Vote

Eventuell – A titre préliminaire	
Für den Antrag der Minderheit I	51 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit II	13 Stimmen

Definitiv – Définitivement	
Für den Antrag der Mehrheit	68 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit I	25 Stimmen

Angenommen gemäss Antrag der Mehrheit
Adopté selon la proposition de la majorité

Art. 16 und 17

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 16 et 17

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 18

Antrag der Kommission

Abs. 1

Die Bestimmung eines anderen sein will, kann berücksichtigt werden, wenn nach schweizerischer Rechtsauffassung schützenswerte und

Abs. 2

.... Folgen für eine nach schweizerischer Rechtsauffassung sachgerechte Entscheidung.

Antrag Oehen

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

Streichen

Eventualantrag Oehen

(falls der Streichungsantrag Weber-Arbon zu Art. 3 angenommen wird)

Streichen

Art. 18**Proposition de la commission****Al. 1**

Lorsque des intérêts légitimes et manifestement prépondérants au regard de la conception suisse du droit l'exigent, une disposition d'un droit autre que celui désigné par la présente loi qui entend impérativement être appliquée, peut être prise en considération, si la situation visée présente un lien étroit avec ce droit.

Al. 2

Pour juger si une telle disposition doit être prise en considération, on tiendra compte du but qu'elle poursuit et des conséquences qui en découleraient pour arriver à une décision adéquate au regard de la conception suisse du droit.

Proposition Oehen

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

Biffer

Proposition subsidiaire Oehen

(pour le cas où la proposition Weber-Arbon à l'art. 3 serait adoptée)

Biffer

Angenommen gemäss Antrag der Kommission

Adopté selon la proposition de la commission

Art. 19**Antrag der Kommission****Abs. 1 und 2**

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 3

(Betrifft nur den französischen Text)

Proposition de la commission**Al. 1 et 2**

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 3

.... la résidence habituelle est déterminante. Les dispositions

Item, Berichterstatter: Eine kurze Erläuterung zuhanden des Protokolls: Artikel 19 spricht neben dem Wohnsitz auch vom gewöhnlichen Aufenthalt. Im Internationalen Privatrecht dienen Wohnsitz und gewöhnlicher Aufenthalt zur Bestimmung des zuständigen Richters und zur Bezeichnung des anwendbaren Rechts. Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts wird vor allem im Kindesrecht verwendet. Hier hat man es vielfach mit Personen zu tun, die noch nicht fähig sind, selbständig einen Wohnsitz zu begründen, denn für die Begründung eines Wohnsitzes bedarf es bekanntlich der Urteilsfähigkeit, nicht der vollen Handlungsfähigkeit.

Die systematische Verwendung des Aufenthaltsbegriffs für alle Kinder soll den Richter oder die Verwaltungsbehörde von der Verpflichtung entbinden, jeweils vorgängig abklären zu müssen, ob man es mit einem bereits urteilsfähigen Minderjährigen zu tun hat oder nicht. Mit dieser Ergänzung wird die Rechtssicherheit etwas verstärkt.

Angenommen – Adopté

Art. 19a**Antrag der Kommission****Randtitel**

Sitz und Niederlassung von Gesellschaften

Abs. 1

Bei Gesellschaften gilt der Sitz als Wohnsitz.

Abs. 2

Als Sitz einer Gesellschaft gilt der in den Statuten oder im Gesellschaftsvertrag bezeichnete Ort. Fehlt eine solche Bezeichnung, so gilt als Sitz der Ort, an dem die Gesellschaft tatsächlich geleitet wird.

Abs. 3

Die Niederlassung einer Gesellschaft befindet sich in dem Staat, in dem sie ihren Sitz oder eine Zweigniederlassung hat.

Art. 19a**Proposition de la commission****Titre marginale**

Siège et établissement des sociétés

Al. 1

Pour les sociétés, le siège vaut domicile.

Al. 2

Le siège d'une société est réputé se trouver au lieu désigné dans les statuts ou dans le contrat de société. A défaut de désignation, le siège d'une société se trouve dans le lieu où elle est dirigée en fait.

Al. 3

L'établissement d'une société se trouve dans l'Etat dans lequel elle a son siège ou une succursale.

Angenommen gemäss Antrag der Kommission

Adopté selon la proposition de la commission

Art. 20**Antrag der Kommission**

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 21**Antrag der Kommission**

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag Oehen**Abs. 1**

.... eines Heimatgerichtsstandes und das anwendbare Recht ausschliesslich die schweizerische Staatsangehörigkeit massgebend.

Abs. 2

Besitzt eine Person mehrere ausländische Staatsangehörigkeiten, so ist

Art. 21**Proposition de la commission**

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition Oehen**Al. 1**

.... la compétence du for d'origine et le droit applicable.

Al. 2

Lorsqu'une personne a plusieurs nationalités étrangères, celle de l'Etat le droit applicable. Sont réservées

Oehen: Wir haben es hier mit einer Bestimmung zu tun, die in ihrer jetzigen Ausgestaltung den im Ausland wohnhaften schweizerischen Doppelbürger vor Schweizer Gerichten benachteiligen könnte, denn zur Begründung seines schweizerischen Heimatgerichtsstandes ist zwar ausschliesslich die schweizerische Staatszugehörigkeit massgebend, zur Begründung des anwendbaren Rechtes hingegen spielt die Wohnsitzbeziehung die Hauptrolle. In der bereits erwähnten «NZZ»-Philippika weist Professor

Sturm im Oktober 1985 dazu auf folgende Gegebenheiten und Aussichten hin: «Mehr als 350 000 Schweizer Bürger – eine Zahl, die der Bevölkerung eines grösseren Kantons entspricht – leben befristet oder dauerhaft im Ausland, bilden 'la cinquième Suisse'. 55 Prozent dieser Eidgenossen sind Mehrstaater, haben also zwei oder mehr Bürgerrechte. Der IPR-Entwurf hier im Artikel 21 entzieht nun diesen auf kaltem Wege mit dem Bürgerrecht verbundene Befugnisse. Unsere Mitbürger, die auch Staatsangehörige z. B. ihres Aufenthaltsstaates sind, dürfen sich zwar noch auf den ihnen belassenen Not- und Zufluchtsgerichtsstand berufen. Sie werden aber, was die Rechtsanwendung anbelangt, nicht als Schweizer Bürger, sondern als Ausländer behandelt. Bei der Rechtsgeltung spielen – so heisst es – nicht die Schweiz, sondern die soziale Umwelt die Hauptrolle. Zu einer solch absonderlichen Lösung hat sich bisher kein Gesetzgeber erdreistet. Gewiss, in Deutschland und Österreich wurde sie in Vorentwürfen vorgeschlagen, die durch die Hintertür vom Staatsangehörigenprinzip abrücken und das Aufenthaltsrecht stärker berücksichtigt sehen wollten. Auch neigt ihr – dieser Lösung – die Praxis des deutschen Bundesgerichtshofs zu, jedoch fand sie in keinem Regierungsentwurf Gnade. Sowohl das österreichische IPR von 1978 als auch das deutsche IPR-Gesetz halten an dem weltweit anerkannten Grundsatz fest, dass ein Mehrstaater, der auch Bürger des eigenen Landes ist, von deutschen bzw. österreichischen Behörden und Gerichten ausschliesslich als Deutscher beziehungsweise Österreicher zu behandeln ist. Dem eigenen Bürgerrecht gebührt Vorrang.»

Tatsächlich hätte der betreffende Auslandschweizer keine Gewähr für die Anwendung schweizerischen Rechts in Fällen, da der Schweizer Richter bei einem gewöhnlichen Auslandschweizer ohne weiteres Schweizer Recht zur Anwendung brächte. In diesem Sinne würde jenem «halbbatzigen» Schweizer tatsächlich ein Rechtsnachteil zugemutet, der mit seinem Schweizer Bürgerrecht unvereinbar wäre. Ein solches Resultat stünde meines Erachtens insbesondere zu Artikel 4 der Bundesverfassung im Gegensatz.

Ich kann mir auch gar nicht vorstellen, dass dies von jemandem wirklich gewollt war; es handelt sich hier also mehr um ein Versehen. Diese versehentliche Diskriminierung von 55 Prozent unserer Auslandschweizer kann durch den Zusatz, den ich Ihnen vorschlage, behoben werden.

Im Absatz 2 beantrage ich Ihnen lediglich eine Präzisierung, die vielleicht für Juristen, für Systematiker, überflüssig erscheinen mag. Meine Erfahrungen beweisen aber, dass es nützlich ist, wenn Gesetzestexte möglichst klar und nicht interpretationsbedürftig sind.

Ich empfehle Ihnen, meine beiden Vorschläge – zu Absatz 1 und Absatz 2 – von Artikel 21 anzunehmen.

Iten, Berichterstatter: Im Artikel 21 muss man zwischen dem Gerichtsstand und dem anwendbaren Recht unterscheiden. Wenn man diese Unterscheidung vornimmt, kommt man mit der Kommission zum Ergebnis, dass man den Antrag von Herrn Oehen ablehnen muss. Wir haben in der Kommission mit diesem Artikel keine Probleme gehabt, weil wir im Verhältnis Gerichtsstand und anwendbares Recht folgende Ueberlegung machten: Der schweizerischen Staatsangehörigkeit wird dann der Vorrang gegeben, wenn es um die Begründung eines Heimatgerichtsstandes geht. Das ist ein typischer Anwendungsfall des Schutzes des Auslandschweizers. Die schweizerische Staatsangehörigkeit wirkt sich auf die Bestimmung des Gerichtsstandes aus. Anders ist es aber beim anwendbaren Recht. Da kommt es auf die engste Verbindung der Person mit ihrer Rechtsordnung an. Die schweizerische Nationalität eines Doppelbürgers kann, aber muss nicht in jedem Fall zur Anwendung des schweizerischen Rechtes führen, sondern es soll das Recht angewendet werden, mit dem diese Person den engsten, natürlichen Zusammenhang hat. Für die Rechtsanwendung ist deshalb die effektive Staatsangehörigkeit ausschlaggebend. Ich bitte Sie deshalb, den Antrag von Herrn Oehen abzulehnen.

M. Couchepin, rapporteur: Le mieux est l'ennemi du bien, dit-on en français. Or, ce proverbe s'applique au présent cas. M. Oehen, en voulant trop bien protéger les Suisses de l'étranger, ne leur rend pas toujours service. En effet, la solution qu'il préconise ne signifie pas qu'elle jouera toujours dans l'intérêt de nos compatriotes à l'étranger. En certaines circonstances, il peut arriver qu'une solution plus différenciée, telle que celle que nous avons prévue, sert mieux leurs intérêts qu'une solution rigide comme celle que préconise M. Oehen.

A l'alinéa 2, lorsque l'on parle du droit de l'Etat qui a les relations les plus étroites avec cette personne, cela signifie que, dans certaines circonstances, ce n'est pas le droit suisse qui doit être appliqué, précisément pour tenir compte de l'environnement dans lequel se trouve cette personne. Là aussi, c'est dans l'intérêt des Suisses de l'étranger que l'on applique, non pas le droit suisse, mais le droit étranger qui aura avec cette personne les relations les plus étroites. En conclusion, M. Oehen, bien qu'ayant de bonnes intentions, n'a pas trouvé la bonne solution. C'est pourquoi il faut s'en tenir à la version de la majorité.

Bundesrätin Kopp: Die Kommissionssprecher haben das Problem umfassend dargelegt. Zusammen mit den Kommissionssprechern empfehle ich Ihnen, den Antrag abzulehnen.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag Oehen	2 Stimmen
Für den Antrag der Kommission	73 Stimmen

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

Art. 22

Antrag der Kommission

Abs. 1

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 2

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 3

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 22

Proposition de la commission

Al. 1

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 2

Elle est réputée lorsqu'elle remplit les conditions de l'article 3 de la loi du 5 octobre 1979 sur l'asile.

Al. 3

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

5. Abschnitt: Titel

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Section 5: Titre

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Art. 23

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 24*Antrag der Kommission**Randtitel*

Zuständigkeit ausländischer Behörden

Einleitungssatz

Die Zuständigkeit ausländischer Behörden ist begründet:

Bst. a – d

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 24*Proposition de la commission**Titre marginal*

Compétence des autorités étrangères

Phrase introductive

La compétence des autorités étrangères est fondée:

Let. a à d

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Angenommen – Adopté***Art. 25 und 26***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 25 et 26*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Angenommen – Adopté***Art. 27***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté***Art. 28***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Angenommen – Adopté***Art. 29***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté***Art. 30***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Angenommen – Adopté***2. Kapitel: Natürliche Personen****Chapitre 2: Personnes physiques**

Item, Berichterstatter: Wir kommen bereits zum zweiten, einem relativ unproblematischen Kapitel über die natürlichen Personen. Es behandelt die Rechtsverhältnisse der natürlichen Personen. Sie spüren beim Text dieser Vorlage deutlich den Einfluss des bisherigen NAG.

Zunächst eine Bemerkung zur Rechtsfähigkeit: In der Fassung des Bundesrates entspricht Artikel 32 Absatz 1 wörtlich dem Artikel 11 des Zivilgesetzbuches.

Der Bundesrat war der Ansicht, dass der Grundsatz «rechtsfähig ist jedermann» ausdrücklich zu erwähnen sei.

Der Ständerat war hingegen der Ansicht, es sollte möglichst vermieden werden, materielle Rechtsnormen in das IPR-Gesetz aufzunehmen. Unsere Kommission hat sich dem Beschluss des Ständerates angeschlossen. Für uns war entscheidend, dass, wenn in der Schweiz die Rechtsfähigkeit zur Diskussion steht, auch in dieser Frage immer schweizerisches Recht und damit automatisch Artikel 11 ZGB angewendet wird.

Handlungsfähigkeit: Das Wohnsitzprinzip wird auch bei der Handlungsfähigkeit bei Artikel 33 beibehalten. Das NAG hat die Handlungsfähigkeit noch dem Heimatrecht unterstellt. Trotz Wohnsitzprinzip ist eine Norm über den sogenannten rechtlichen Verkehrsschutz unerlässlich. Allein die Tatsache, dass nach wie vor eine grosse Anzahl von Staaten ein höheres Mündigkeitsalter aufweist als die Schweiz, beweist das Bedürfnis für eine solche Bestimmung. Es wäre unverhältnismässig, wenn im täglichen Rechtsverkehr bei jeder Person der Wohnsitz und das jeweilige Mündigkeitsalter nachgeprüft werden müssten.

Der Name: Es ist nicht ganz einfach – weder im nationalen noch im internationalen Privatrecht – für den Namen der Person eine angemessene Lösung zu finden.

Hauptsächlichstes Problem ist auch hier wiederum die Frage, ob das Heimat- oder das Wohnsitzprinzip angewendet werden soll.

Unsere Kommission ist der Ansicht, dass die vom Bundesrat vorgeschlagene Regelung richtig ist; dies u. a. auch deshalb, weil den Befürchtungen unserer Zivilstandsbehörden verschiedentlich Rechnung getragen wird und deren Anregung in den Entwurf integriert werden konnte. Als Beispiel hierfür verweise ich Sie auf Artikel 35 Absatz 2, wonach jede Person verlangen kann, dass ihr Name dem Heimatrecht unterstellt wird.

Zur Namensänderung: Auch hier wieder die Frage: Was passiert, wenn im Ausland eine Namensänderung erfolgt ist? Die im Ausland erfolgte Namensänderung wollen wir im Entwurf anerkennen, sofern sie im Wohnsitz- oder Heimatsstaat gültig ist. Gegenüber dieser Bestimmung ist die Befürchtung laut geworden, es müssten in Zukunft Namensänderungen in schweizerische Register eingetragen werden, die nach schweizerischem Recht nicht statthaft sind. Wir aber müssen bedenken, dass erstens nur solche Namensänderungen anerkannt werden, welche im Ausland zum mindesten unter Mitwirkung einer staatlichen Behörde vollzogen worden sind.

Zweitens darf nicht vergessen werden, dass nach dem Wohnsitzrecht diese Namensänderung des Gesuchstellers ebenfalls als gültig anerkannt werden muss.

M. Couchepin, rapporteur: Le chapitre 2 traite des personnes physiques. L'influence de l'actuelle LRDC est visible dans tout ce chapitre.

L'article 31, par exemple, reprend le principe de l'article de la LRDC, soit la compétence en matière de droit des personnes, des autorités judiciaires et administratives suisses du domicile. Ces autorités appliquent le droit du domicile. L'article 32 de la version du Conseil fédéral reprend textuellement l'article 11 du code civil. Le Conseil des Etats a jugé qu'il ne fallait pas reprendre dans une loi de droit international privé les normes de droit matériel. Il a donc modifié la disposition telle que prévue par le Conseil fédéral pour en faire une règle de conflit au sens du DIP. Nous avons suivi le Conseil des Etats sur ce point.

L'article 33, sur l'exercice des droits civils, se réfère aussi au principe du domicile. La LRDC, quant à elle, s'en tenait au principe du droit d'origine.

Il est inévitable, cependant, qu'une disposition, à savoir l'article 34, assure la sécurité des transactions. En effet, un grand nombre d'Etats ont un âge de majorité civile plus élevé qu'en Suisse. Cet article ne peut être invoqué que par celui qui est de bonne foi; il n'est donc pas applicable à celui qui aurait dû connaître l'incapacité d'une personne.

Quant à la réglementation du nom qui fait l'objet des articles 35 à 38, elle pose un certain nombre de questions compliquées. Faut-il, dans un tel cas, s'en tenir au principe

du domicile ou à celui de l'origine? Là aussi, on a choisi le principe du domicile, avec des nuances. Tout d'abord, on tient compte ainsi de la jurisprudence du Tribunal fédéral. Ensuite, on ne diverge pas du choix général du droit du domicile. Enfin, la deuxième partie du premier alinéa de l'article 35 prévoit que le nom d'une personne domiciliée à l'étranger est régi par le droit que désignent les règles de droit international privé de l'Etat dans lequel cette personne est domiciliée. Ainsi, par cette dernière phrase, une certaine harmonisation est assurée entre le principe du droit du domicile et celui du droit de l'origine.

L'article 37 prévoit qu'un changement de nom effectué à l'étranger est reconnu en Suisse. Il doit s'agir d'un changement de nom intervenu en accord avec une autorité étrangère et qu'ensuite ce changement a dû intervenir dans l'Etat où le justiciable avait son domicile ou dans l'Etat national du justiciable. Dans les deux cas, la reconnaissance en Suisse tient compte de ce que le changement de nom est intervenu en vertu d'un fait social dont on avait à tenir compte.

Suivent encore quelques dispositions qui ne posent pas de problème sur la déclaration d'absence.

Art. 31 und 32

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 31 et 32

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 33

Antrag der Kommission

Abs. 1

.... am Wohnsitz. Ein Wechsel des Wohnsitzes berührt die einmal erworbene Handlungsfähigkeit nicht.

Abs. 2

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 33

Proposition de la commission

Al. 1

La capacité civile est régie par le droit du domicile. Un changement de domicile n'affecte pas la capacité civile une fois acquise.

Al. 2

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 33a

Antrag der Kommission

Streichen

Proposition de la commission

Biffer

Angenommen – Adopté

Art. 34

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 35

Antrag der Kommission

Abs. 1

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 2

(Betrifft nur den französischen Text)

Art. 35

Proposition de la commission

Al. 1

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 2

.... leur déclaration à l'autorité

Angenommen – Adopté

Art. 36 – 40

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 36 à 40

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

3. Kapitel: Eherecht

Chapitre 3: Droit du mariage

Item, Berichterstatter: Das dritte Kapitel ist sehr umfassend und hat vor allem auch verschiedene Auswirkungen auf unser eigenes neues Eherecht. Es ist anzunehmen, dass auch hier bei den einzelnen Artikeln nicht eine grosse Debatte entstehen wird. Sie sehen aus der Fahne, dass die Vorschläge weitgehend unbestritten sind. Dies veranlasst die Kommissionsberichterstatter, Ihnen doch zu den einzelnen Abschnitten dieses Kapitels – soweit hier wesentlich Neues geschaffen wird – erläuternde Aussagen zu machen, namentlich zuhanden der Gesetzesmaterialien.

Das Eherecht war ja schon im NAG recht ausführlich geregelt. Im neuen Entwurf lassen sich vor allem die folgenden Gesichtspunkte als wesentliche Neuerungen hervorheben. Im internationalen Ehe- und Familienrecht kommt der Gerichtsbarkeit immer mehr die Funktion eines «service publique» zu. Ausserdem gilt der Wohnsitzrichter auch international als «juge naturel», d. h. als jener Richter, der der Sache und den Beteiligten am nächsten steht. Beim anwendbaren Recht steht auch hier wieder der Gedanke der engsten Beziehungen des Rechts zur Person bzw. umgekehrt im Vordergrund. Da es nun aber im Ehe- und Familienrecht oft nicht nur um einzelne Personen, sondern um eine Gemeinschaft und gemeinschaftliche Beziehungen geht, muss entweder auf die engste Beziehung jeder Person oder dann auf die engste Beziehung dieser Gemeinschaft abgestellt werden.

Unsere Kommission hat in den grossen Linien dieses Kapitels über das Eherecht festgehalten: Die Aenderungen betreffen in der Regel nur Einzelpunkte, teilweise nur die Formulierung, aber auf wesentliche Aenderungen wollen wir jetzt in der Einführung doch zu reden kommen.

Zunächst zur Eheschliessung (Art. 41–43): In diesem Abschnitt spüren Sie den Grundsatz «im Zweifel für den Bestand der Ehe», dem der Lateiner *favor matrimonii* sagt. Dies zeigt sich in verschiedener Hinsicht. So soll zum Beispiel die Eheschliessung in der Schweiz erleichtert werden, wenn mindestens einer der Partner Schweizer Bürger ist oder in der Schweiz Wohnsitz hat. Auch ausländischen Brautleuten ohne Wohnsitz in der Schweiz soll die Eheschliessung bewilligt werden können, wenn die Ehe im Wohnsitz- oder Heimatstaat beider Brautleute anerkannt wird.

Dieser Grundsatz «im Zweifel für den Bestand der Ehe» kommt auch bei der Frage der Anerkennung von im Ausland geschlossenen Ehen deutlich zum Ausdruck. Hier drängt sich eine liberale Haltung auf. Dies ergibt sich übrigens bereits aus unserer Verfassung, aus Artikel 54 Absatz 3, der verlangt, dass im Ausland gültig geschlossene Ehen in der Schweiz anerkannt werden. Im IPR trägt nun Artikel 43 Absatz 1 dieser Verfassungsbestimmung Rechnung.

Zu den Wirkungen der Ehe (Art. 44–48): Dieser Abschnitt über die persönlichen Ehwirkungen erfasst nicht alle aus der Ehe sich ergebenden Rechtswirkungen. Hier werden nur

die persönlichen Beziehungen der Ehegatten geregelt sowie die Rechtswirkungen, die sich aus der Ehe für die Partner ergeben. Die andern Ehwirkungen (Güterrecht, Erbrecht usw.) sind in speziellen Artikeln geregelt.

Mit Bezug auf die Zuständigkeit geht der Entwurf wiederum vom Wohnsitzprinzip aus. Er macht aber subsidiär einen Vorbehalt zugunsten des Heimatgerichtsstandes, hier wiederum namentlich für Auslandschweizer. Beim anwendbaren Recht unterstehen die ehelichen Rechte und Pflichten dem Recht des Staats, in dem beide Ehegatten ihren Wohnsitz haben. Ferner erfassen wir jene Fälle, in denen der gemeinsame Wohnsitz fehlt. Ein gemeinsamer Wohnsitz liegt vor, wenn die Ehegatten im gleichen Staat Wohnsitz haben. Es ist nach IPR nicht erforderlich, dass sie in gemeinsamem Haushalt leben.

Zum Ehegüterrecht (Art. 49–56): Der zentrale Punkt im Ehegüterrecht ist der Interessenausgleich zwischen dem Ausenverhältnis und dem Innenverhältnis. Im Ausenverhältnis, d. h. in den Beziehungen zu Dritten, ist das Bedürfnis nach einer starken Rechtssicherheit vorhanden; dagegen ist im internen Verhältnis zwischen den Ehegatten und Ehegatten und Kindern der Wunsch nach Stabilität und rechtlicher Einheit grösser. Diese beiden Interessen können sich teilweise zuwiderlaufen. Im NAG wurde der Konflikt mit Hilfe der Unterscheidung zwischen internem und externem Güterstand gelöst. Unserer Meinung nach hat diese Lösung aber Nachteile. Die Abgrenzung von internem und externem Güterstand lässt sich nicht eindeutig und in allen Situationen gültig vornehmen. Es gibt ausserdem Fälle, in denen die Unterscheidung überhaupt nicht machbar ist.

Der vorliegende Entwurf versucht den Ausgleich auf einem andern Weg zu erreichen: durch Zulassung der sogenannten Rechtswahl, durch den Ausbau des Ehevertrages, durch das stärkere Abstellen auf das Wohnsitzrecht.

Zur Ehescheidung und zur Ehetrennung (Art. 57–63): In diesem Bereich finden sich wesentliche Änderungen zum geltenden Recht. Eine der wichtigsten ist die folgende: Bei der Wohnsitzzuständigkeit rückt der Entwurf von der ausschliesslichen Zuständigkeit am Wohnsitz des Klägers ab. Heute steht die Zuständigkeit am Wohnsitz des Beklagten im Vordergrund. Die Zuständigkeit am Wohnsitz des Klägers steht nur noch eingeschränkt zur Verfügung. Die bisherige im NAG vorhandene vorbehaltlose Zuständigkeit am Heimort des Auslandschweizers ist im Entwurf nicht mehr vorhanden. Nach Artikel 58 ist der Heimatgerichtsstand nur noch Notgerichtsstand. Diese Änderung ist nötig, weil Artikel 7g NAG dem Ehegatten, der neben einer ausländischen noch die schweizerische Staatsangehörigkeit besitzt, ohne Rücksicht auf den anderen Ehegatten die schweizerische Zuständigkeit öffnet und ihn damit einseitig bevorzugt. Wir meinen, diese Bevorzugung ist nicht gerechtfertigt.

Zusätzlich enthält der Entwurf Bestimmungen, die im NAG bisher nicht zu finden waren, beispielsweise über die vorsorglichen Massnahmen, über Nebenfolgen und Ergänzung oder Abänderung eines Scheidungsurteils.

Eine wichtige Neuerung ist im Zusammenhang mit der Abänderung von Scheidungsurteilen zu erwähnen. Der Bundesratsentwurf – der Ständerat ist ihm hier gefolgt – sah eine sogenannte Fortsetzung des Gerichtsstandes vor. Das bedeutet, dass ein schweizerisches Gericht für die Abänderung eines Scheidungsurteils zuständig ist, wenn es die Scheidung früher einmal ausgesprochen hat. Unsere Kommission weicht jetzt von diesem Grundsatz ab und lässt Abänderungen von Scheidungsurteilen auch durch solche Gerichte vornehmen, die die Scheidung ursprünglich nicht ausgesprochen haben, aber jetzt vom Wohnsitzprinzip her das nächste Gericht der beteiligten Ehegatten darstellen.

M. Couchepin, rapporteur: Au chapitre 3, droit du mariage, la loi actuelle, la LRDC, règle ce droit d'une manière complète. Dans le projet qui vous est soumis, on s'en tient, comme d'habitude, au principe général du domicile, contrairement à la LRDC. En effet, le juge du domicile est le juge naturel, celui avec qui les intéressés sont le plus proches. Une question se pose cependant, à cet égard, celle de savoir

s'il faut tenir compte des relations privilégiées avec un droit applicable d'une personne individuelle ou du groupe. Dans le droit du mariage, on a laissé une certaine autonomie aux personnes, notamment dans les problèmes de droit patrimoniaux liés au mariage.

En ce qui concerne la célébration du mariage, l'idée directrice est ce que l'on peut appeler la *favor matrimonii*. Cette idée s'exprime clairement par exemple dans l'article 41, alinéa 2, qui autorise le mariage en Suisse de fiancés étrangers, sans domicile en Suisse, si le mariage est reconnu dans l'Etat de domicile ou dans l'Etat national des fiancés. Toujours à cet article, à l'alinéa 3, nous avons repris la solution plus libérale du Conseil fédéral. La *favor matrimonii* est aussi respectée lorsqu'il s'agit du droit applicable. En principe, la célébration du mariage est soumise au droit suisse, avec des exceptions, toutefois, si les deux fiancés sont étrangers et que le mariage ainsi célébré satisfait aux conditions prévues par le droit national de l'un des fiancés. Enfin, la *favor matrimonii* est tout à fait évidente quant aux conditions de reconnaissance d'un mariage célébré à l'étranger à moins, comme on l'a déjà dit précédemment, qu'il ne s'agisse d'un mariage célébré à l'étranger dans le but d'éviter les causes de nullité prévues par le droit suisse. La section 2 de ce chapitre sur les effets généraux du mariage n'appelle pas de remarque particulière.

Quant à la section 3, elle concerne les régimes matrimoniaux. Là aussi, la LRDC contient un certain nombre de réglementations. Le problème central de la réglementation relative aux régimes matrimoniaux est celui de l'équilibre à trouver entre les relations internes des époux et les relations entre le couple et les tiers. A l'égard des tiers, il est évident que la sécurité du droit et des transactions doit avoir la priorité. Dans le cas des relations internes des époux, la priorité peut, et doit être accordée à la stabilité et à l'unité du droit. Il est cependant difficile de définir avec exactitude ce qui ressort des relations internes et des relations externes du couple. Aussi, le projet de droit international privé a-t-il choisi une solution moyenne en autorisant l'élection de droit, en favorisant la reconnaissance de contrats de mariage, mais en appliquant quand même, en règle générale, le principe du domicile. Par ailleurs, la convention de La Haye, du 14 mars 1978, est, d'une manière générale, prise en considération.

La section 4 de ce chapitre traite du divorce et de la séparation de corps, soit les articles 57 à 63. Dans cette section, des modifications importantes par rapport au droit actuel doivent être signalées. On a passé, d'une manière générale, de la compétence au domicile du plaignant à la compétence au domicile du défendeur. La compétence au lieu d'origine du Suisse de l'étranger n'est plus admise que comme un *for de nécessité*. On a voulu éviter qu'un Suisse double national soit privilégié par rapport à son conjoint qui ne bénéficierait pas, lui, de la double nationalité. Quant au droit applicable, le principe selon lequel la compétence suisse entraîne l'application du droit suisse, reçoit une limitation, à l'article 59, alinéa 2. Lorsque les époux ont une nationalité étrangère commune, et qu'un seul est domicilié en Suisse, c'est le droit commun national qui est applicable.

Art. 41

Antrag der Kommission

Abs. 1

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 2

.... kann durch die zuständige Behörde die Eheschliessung-
.... beider Ehegatten anerkannt wird.

Abs. 3

Die Bewilligung darf nicht nur deshalb verweigert werden, weil eine in der Schweiz ausgesprochene oder anerkannte Scheidung im Ausland nicht anerkannt wird.

Art. 41

Proposition de la commission

Al. 1

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 2

.... s'y marier par une autorité compétente lorsque le mariage

Al. 3

L'autorisation ne peut pas être refusée pour le seul motif qu'un divorce prononcé ou reconnu en Suisse n'est pas reconnu à l'étranger.

Angenommen – Adopté

Art. 42

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 43

Antrag der Kommission

Abs. 1

Eine im Ausland gültig geschlossene Ehe wird in der Schweiz anerkannt. (Rest des Absatzes streichen)

Abs. 2

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 43

Proposition de la commission

Al. 1

Un mariage valablement célébré à l'étranger est reconnu en Suisse.

Al. 2

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 44

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 45

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag Oehen

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

Antrag Oehen

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

Streichen

Art. 45

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition Oehen

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

Proposition Oehen

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

Biffer

Oehen: Mein Antrag zu diesem Artikel entspringt zwei Ueberlegungen, die von ganz verschiedenen Ausgangspunkten ausgehen.

Die eine Frage, die ich hier aufwerfen möchte, betrifft die Situation all jener Mädchen, die Männer aus Ländern ande-

rer Kulturkreise heiraten und dann oft mit einer Realität konfrontiert werden, die himmelweit von unseren Vorstellungen eines partnerschaftlichen Verhältnisses in der Ehe entfernt sind. Wie sieht nun das Problem der Klage für diese jungen Frauen aus? Können sie erst dann an den Heimatort zurückgehen, nachdem sie nachgewiesen haben, dass die Verhältnisse für sie unmöglich oder unzumutbar sind? Besteht für die rechtsuchende Schweizerin in einem solchen Fall bei dieser Formulierung von Artikel 45 überhaupt eine reelle Chance für eine normale Abwicklung ihres rechtlichen Begehrens?

Die zweite Frage: Wird aus der Sicht mohammedanischer fundamentalistischer Staaten eine Schweizerin, die zum Beispiel einen Iraner geheiratet hat, nicht *a priori* auf alle Zeiten in eine unmögliche Situation kommen, wenn sie an einem schweizerischen Gericht klagt? Meines Wissens verlangen diese Staaten eine absolute Gerichtsbarkeit. Sie würden also der Forderung, dass unsere Gerichtsbarkeit anerkannt werden muss, überhaupt nie entsprechen.

Ich wäre Ihnen, Frau Bundesrätin Kopp, und Ihrem Herrn Experten dankbar, wenn Sie zu meinen Bedenken Stellung nehmen. Mein Antrag wurde formuliert, um diese beiden Bedenken vortragen zu können. Wenn Sie mich beruhigen können, ziehe ich den Antrag zurück.

Professor **Vischer**, Experte: Der Vorschlag von Herrn Nationalrat Oehen ist sehr viel enger und für Auslandschweizer belastender als der Vorschlag der Kommission. Nehmen Sie den Fall an, dass der ausländische Wohnsitzstaat die ausschliessliche Zuständigkeit beansprucht. Trotz einer solchen Inanspruchnahme kann es durchaus möglich sein, dass ein Verfahren vor dem ausländischen Wohnsitzrichter unzumutbar ist. Ich denke gerade in diesem Zusammenhang an Verhältnisse, wie sie in Staaten mit islamisch-fundamentalistischer Ueberzeugung gegeben sein können.

Weiter möchte ich zur Frage des Schutzes der Schweizerin, die mit einem Ausländer verheiratet ist, folgendes ausführen: Die Ehefrau wird bei Scheitern der Ehe in aller Regel in die Schweiz zurückkehren und hier klagen. Nach dem Gesetzesvorschlag genügt es, dass sie in der Schweiz gewöhnlichen Aufenthalt hat, um eine Klage zur Sicherung ihrer ehelichen Gemeinschaft oder eine Scheidungsklage in der Schweiz anzuheben. Wir kennen keinen abhängigen Wohnsitz mehr im IPR. Das haben Sie heute so beschlossen. Die Ehefrau hat einen selbständigen Wohnsitz und einen selbständigen gewöhnlichen Aufenthalt. Sobald sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz hat, hat sie auch Anspruch auf den Richter und kann ihre Rechte in der Schweiz geltend machen.

Ihre Vorschläge, Herr Nationalrat, engen die Möglichkeit der Auslandschweizer ein, gerade gegenüber Rechtsordnungen, in welchen die Frau stark benachteiligt ist und wo es unzumutbar sein kann, sich dem ausländischen Richter, der die ausschliessliche Zuständigkeit beansprucht, unterwerfen zu müssen. Ich hoffe, Ihnen damit Antwort auf Ihre Fragen erteilt zu haben.

Oehen: Die Ausführungen von Herrn Professor Vischer räumen meine Befürchtungen nur zum Teil aus. Aber ich glaube, Ihren Ausführungen auch entnehmen zu können, dass es für den anderen Teil keine Lösung gibt, nämlich eben für die Frage: Wie verhält es sich mit einer Frau, die beispielsweise einen Iraner geheiratet hat, wenn sie in die Schweiz zurückkehrt und sich hier scheiden lässt? Vermutlich gibt es dafür überhaupt keine gesetzliche Regelung. Aufgrund dieser Erkenntnis ziehe ich meinen Antrag zurück.

Professor **Vischer**, Experte: Ich muss Herrn Nationalrat Oehen recht geben. Sind die Kinder in Iran zurückgeblieben, können wir von der Schweiz aus nur diplomatisch wirken und kommen unter Umständen nicht effektiv zum Ziel.

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

Art. 46

Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 47 und 48

Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 47 et 48

Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Art. 49

Antrag der Kommission
(Betrifft nur den französischen Text)
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag Oehen
(falls der Antrag de Chastonay zu Art. 3 Abs. 2 angenommen wird)
Bst. c
Streichen

Art. 49

Proposition de la commission
Sont compétentes

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

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

Art. 50

Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Iten, Berichterstatter: Wenn Sie den Artikel 50 auf der Fahne lesen, stellen Sie fest, dass hier die Ehegatten für den Abschluss des Ehevertrages mit Bezug auf das Recht ein Wahlrecht bekommen. Das ist so zu verstehen: In der Praxis kommt es vor, dass Leute, bevor sie ins Ausland auswandern oder vorübergehend ins Ausland gehen, in der Schweiz noch heiraten und in der Schweiz mit Bezug auf ihren späteren Wohnsitz ihre güterrechtlichen Verhältnisse ordnen wollen. Hier möchten wir nun die Möglichkeit anbieten, dass ein Schweizer Ehepaar, bevor es ins Ausland auswandert, durch Ehevertrag bereits das Recht des zukünftigen Wohnsitzlandes wählen kann. Die Erläuterung dazu ist, dass man diese Möglichkeit ausdrücklich schaffen will, dass aber die Rechtsberufung auf das zukünftige Auslandsrecht nur dann seine Gültigkeit hat, wenn die Ehegatten später tatsächlich in diesem Land Wohnsitz nehmen.

Angenommen – Adopté

Art. 51 und 52

Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 51 et 52

Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 53

Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag Oehen

Abs. 1

.... Recht des neuen Wohnsitzstaates, soweit es das Heimatrecht ausschliesst, auf den Zeitpunkt der Eheschliessung anzuwenden

Antrag Oehen

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

Art. 53

Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition Oehen

Al. 1

.... le droit de l'Etat du nouveau domicile, en tant qu'il exclut le droit du pays d'origine, est applicable et rétroagit au jour de la conclusion du mariage

Proposition Oehen

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

Präsident: Herr Oehen zieht seinen Antrag zurück.

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

Art. 54 – 56

Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 54 à 56

Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

4. Abschnitt: Titel

Antrag der Kommission
Scheidung und Trennung

Section 5: Titre

(Ne concerne que le texte allemand)

Angenommen – Adopté

Art. 57

Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 58

Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag Oehen

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

Antrag Oehen

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

Art. 58*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition Oehen

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

Proposition Oehen

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

Biffer

Oehen: Ich kann meinen Antrag hier begründen, indem ich Sie auf die heutigen Ausführungen von Herrn Kollega Weber-Arbon zum Artikel 3 verweise. Die dort gemachten Darlegungen sind hier voll und ganz gültig. Die Problematik der Interpretation des «Unzumutbaren», des «Unmöglichen», wird hier zum Tragen kommen. Da ich annehme, dass Sie die Ausführungen von Herrn Weber-Arbon noch in Erinnerung haben, möchte ich Ihre Zeit nicht über Gebühr beanspruchen, sondern bloss betonen: Es läge wirklich im Interesse der rechtssuchenden Ehegatten, wenn Sie den von mir formulierten Antrag akzeptieren würden.

Professor **Vischer**, Experte: Ich habe nicht verstanden, warum Herr Nationalrat Weber-Arbon Artikel 62 als falsch oder unrichtig ansieht. Ich möchte Herrn Nationalrat Oehen nochmals zu bedenken geben, was ich vorhin sagte: Sein Vorschlag ist für die Auslandschweizer ungünstiger, weil es immer darauf ankommt, ob das Domizilrecht die ausschliessliche Zuständigkeit beansprucht oder nicht. Wir wollen die Frage aber gerade nicht davon abhängig machen, ob ein Heimatgerichtsstand besteht. Das ist der Punkt, an welchem die Meinungen auseinandergehen. Herr Nationalrat Oehen, Sie erweisen den Auslandschweizern einen schlechten Dienst, wenn Sie Ihre Formulierung derjenigen des Bundesrates, respektive der Kommission entgegensetzen. Wir stellen für den Heimatgerichtsstand darauf ab, ob es möglich oder zumutbar ist, am Wohnsitz zu klagen, nicht darauf, ob der ausländische Staat eine ausschliessliche Zuständigkeit in Anspruch nimmt. Gerade in den entscheidenden Fragen nehmen Staaten oft eine ausschliessliche Zuständigkeit in Anspruch.

Iten, Berichterstatter: Ich erinnere Sie nur daran, dass die von Herrn Weber-Arbon gegebene Begründung in der Kommission nicht unbestritten geblieben ist. Wir haben schon bemerkt, wie schwer es sein dürfte, vor allem den Nachweis der Unzumutbarkeit zu erbringen; den Nachweis der Unmöglichkeit zu erbringen dürfte etwas einfacher sein. Deshalb haben wir gesagt, dass das neue IPR durch die Praxis der Gerichte ergänzt werden muss. Diese Praxis wird auch eine Klärung bringen mit Bezug auf den Begriff der Unzumutbarkeit der Einreichung einer Klage. Aus diesen Überlegungen heraus haben wir dem Streichungsantrag von Herrn Weber-Arbon bei Artikel 3 opponiert, und mit der gleichen Begründung opponieren wir jetzt auch dem Antrag von Herrn Oehen zu Artikel 58. Ich bitte Sie, der Mehrheit der Kommission zuzustimmen.

M. Couchepin, rapporteur: En ce qui concerne cet article 58, nous nous opposons ici à la proposition de M. Oehen pour les raisons évoquées tout à l'heure par M. Vischer, et pour la raison générale que la plupart des propositions de M. Oehen aboutissent à des résultats négatifs pour les Suisses de l'étranger en restreignant leurs chances.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Kommission offensichtliche Mehrheit
Für den Antrag Oehen Minderheit

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

Art. 59*Antrag der Kommission*

Abs. 1

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 2 und 3

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 4

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 59*Proposition de la commission*

Al. 1

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 2 et 3

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 4

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 60 und 61*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 60 et 61*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 62*Antrag der Kommission*

Abs. 1

Die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte für Klagen auf Ergänzung oder Abänderung von Entscheidungen über die Scheidung oder die Trennung richtet sich nach den Artikeln 57 und 58. Im Bereich des Minderjährigenschutzes ist ferner Artikel 83 vorbehalten.

Abs. 2

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 62*Proposition de la commission*

Al. 1

La compétence des tribunaux suisses pour connaître d'une action en complément ou en modification d'un jugement de divorce ou de séparation de corps est régie par les articles 57 et 58. Est réservé en outre l'article 83 en ce qui concerne la protection des mineurs.

Al. 2

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Bundesrätin **Kopp**: Zu Absatz 1 hat die Kommission eine Aenderung des bundesrätlichen Textes vorgenommen. Ich finde diese Aenderung nicht glücklich und möchte Ihnen beantragen, zum bundesrätlichen und damit auch zu dem vom Ständerat genehmigten Text zurückzukehren, und zwar aus folgenden Gründen:

Nach dem bundesrätlichen Text sind Ergänzungs- und Abänderungsklagen entweder beim Richter anzubringen, der die Scheidung selber ausgesprochen hat (*perpetuatio fori*), oder dann beim Richter, der im Zeitpunkt, da das Aenderungs- oder Ergänzungsbegehren gestellt wird, im Sinne der Artikel 57 und 58 für die Scheidung oder Trennung zuständig wäre. Handelt es sich jeweils um eine eigenständige Ergänzungs- oder Abänderungszuständigkeit, so ist zur Ergänzung oder Abänderung entweder der Richter am Wohnsitz des Beklagten, der Richter am Wohnsitz des Klägers, sofern dieser seit einem Jahr in der Schweiz wohnt, oder subsidiär der schweizerische Heimattrichter zuständig. Ich habe im Hinblick auf die heutigen Verhandlungen nochmals die Protokolle Ihrer Kommission durchgelesen. Auch Ihre Kommission wollte die strikte *perpetuatio fori* beseitigen. Der von ihr gewählte Text könnte aber den gegenteiligen Eindruck erwecken. Deshalb bitte ich Sie, zum bundesrätlichen und ständerätlichen Text zurückzukehren.

Iten, Berichterstatter: Die Kommission konnte zu diesem Antrag des Bundesrates nicht mehr Stellung nehmen. Es ist in der Tat aber so, wie Frau Bundesrätin Kopp ausgeführt hat, dass das, was wir wollten, sich mit dem deckt, was jetzt der Bundesrat formell beantragt. Deshalb glaube ich persönlich, dass man aufgrund dieser Erklärung dem Bundesrat folgen könnte.

M. Couchepin, rapporteur: Le Conseil fédéral revient sur cet article et voudrait que l'on maintienne la formulation qu'il préconise.

Le président de la commission, en son nom personnel, pense que cette solution est admissible et que l'on pourrait adhérer à la version du Conseil fédéral.

Je ne voudrais pas m'opposer au président de la commission, mais j'avoue que je n'ai pas été convaincu par l'argumentation qu'il m'a rapidement donnée et je suggère que l'on maintienne notre point de vue, créant ainsi une divergence. Le Conseil des Etats aurait donc à trancher entre notre solution et celle du Conseil fédéral, la sienne n'étant pas retenue par notre Chambre.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag des Bundesrates	42 Stimmen
Für den Antrag der Kommission	34 Stimmen

Art. 63

Antrag der Kommission

Abs. 1

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 2

Bst. a

.... Aufenthalt hatte und der beklagte Ehegatte seinen Wohnsitz nicht in der Schweiz hatte;

Bst. b

Streichen

Bst. c und d

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 63

Proposition de la commission

Al. 1

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 2

Let. a

.... dans cet Etat et que l'époux défendeur n'était pas domicilié en Suisse;

Let. b

Biffer

Let. c et d

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Hier wird die Beratung dieses Geschäftes unterbrochen

Le débat sur cet objet est interrompu

Schluss der Sitzung um 12.10 Uhr

La séance est levée à 12 h 10

Internationales Privatrecht. Bundesgesetz

Droit international privé. Loi

In	Amtliches Bulletin der Bundesversammlung
Dans	Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale
In	Bollettino ufficiale dell'Assemblea federale
Jahr	1986
Année	
Anno	
Band	III
Volume	
Volume	
Session	Herbstsession
Session	Session d'automne
Sessione	Sessione autunnale
Rat	Nationalrat
Conseil	Conseil national
Consiglio	Consiglio nazionale
Sitzung	10
Séance	
Seduta	
Geschäftsnummer	82.072
Numéro d'objet	
Numero dell'oggetto	
Datum	02.10.1986 - 08:00
Date	
Data	
Seite	1290-1315
Page	
Pagina	
Ref. No	20 014 650

Dieses Dokument wurde digitalisiert durch den Dienst für das Amtliche Bulletin der Bundesversammlung.
Ce document a été numérisé par le Service du Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale.
Questo documento è stato digitalizzato dal Servizio del Bollettino ufficiale dell'Assemblea federale.