

JAAC 55.58B

Mitteilung des Bundesamtes für Justiz, Oktober 1991

*Convention franco-suisse de 1869 sur la compétence judiciaire:
conséquences de son abrogation,*

*- dans quelques domaines particuliers: tutelle, successions, arbitrage,
exécution (voir [JAAC 55.58A](#));*

*- en matière de faillite: droit international suisse et français de la
faillite, droit transitoire.*

*Schweizerisch französischer Gerichtsstandsvertrag von 1869:
Auswirkungen seiner Aufhebung,*

*- in einigen Teilbereichen: Vormundschaft, Erbrecht, Schiedswesen,
Vollstreckung (vgl. [VPB 55.58A](#));*

*- im Bereich des Konkurswesens: internationales Konkursrecht der
Schweiz und Frankreichs, Übergangsrecht.*

*Convenzione franco-svizzera del 1869 sulla competenza giudiziaria:
conseguenze dell'abrogazione,*

*- in alcuni settori parziali: tutela, diritto successorio, arbitrato,
esecuzione (cfr. [GAAC 55.58A](#));*

*- in materia di fallimento: diritto internazionale svizzero e francese del
fallimento, diritto transitorio.*

Auswirkungen der Aufhebung des schweizerisch-französischen Gerichtsstandsvertrags von 1869 im Bereich des Konkurswesens

A. Ausgangslage

Am 1. Januar 1992 wird das Lugano Übereinkommen vom 16. September 1988 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (LugUe, SR 0.275.11) zwischen der Schweiz, Frankreich und den Niederlanden in Kraft treten.

Im Hinblick auf diesen Zeitpunkt haben die Schweiz und Frankreich vereinbart, auf den 1. Januar 1992 den bilateralen Vertrag vom 15. Juni 1869 über den Gerichtsstand und die Vollziehung von Urteilen in Zivilsachen (Gerichtsstandsvertrag [GSV], SR 0.276.193.491) in seiner Gesamtheit aufzuheben.

Dadurch wird das Konkursrecht künftig dem jeweiligen internen Kollisionsrecht unterstehen, da das Lugano-Übereinkommen auf Konkurse, Vergleiche und ähnliche Verfahren keine Anwendung findet (vgl. Art. 1 LugUe).

Ein Beibehalten der konkursrechtlichen Bestimmungen des bilateralen Gerichtsstandsvertrages (Art. 6-9) auf der Basis der bisherigen, stark divergierenden Rechtsprechung in Frankreich und in der Schweiz war als unbefriedigend und der Aufwand für eine vollständige Überarbeitung des Staatsvertrages, insbesondere im Hinblick auf die Bestrebungen im multilateralen Bereich, als zu hoch erachtet worden.

Nachfolgend sei kurz das internationale Privatrecht (IPR) im Bereich des Konkurses beider Staaten skizziert.

B. Das schweizerische internationale Konkursrecht

Für ein ausländisches Verfahren beruhte das schweizerische internationale Konkursrecht auf dem Grundsatz der Territorialität des Konkurses. Ein im Ausland ausgesprochenes Konkurserkennntnis konnte in der Schweiz grundsätzlich keine Rechtswirkungen entfalten, ausgenommen bei anderslautender Regelung in bilateralen Staatsverträgen. Gemäss bilateralem Gerichtsstandsvertrag gilt im Verhältnis zu Frankreich das Prinzip der Einheit und Universalität des Konkurses und der Nachlassverträge. Die Anerkennung der jeweiligen Konkursdekrete erfolgt nicht automatisch, sondern unterliegt einem Exequaturverfahren, das vom Gerichtsstandsvertrag selber geregelt wird.

Seit dem 1. Januar 1989 sind für ausländische Verfahren die Art. 166 ff. des BG vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (IPRG, SR 291) massgebend. Sie beruhen auf den Prinzipien der grundsätzlichen Möglichkeit der Anerkennung des ausländischen Konkursdekrets sowie der Realisierung der in der Schweiz gelegenen Aktiven und deren Auslieferung an die ausländische Konkursverwaltung. Dies erfolgt jedoch erst nach Befriedigung pfandgesicherter und gewisser privilegierter Gläubigergruppen in einem sogenannten Mini-Konkurs und nach Überprüfung des ausländischen

Kollokationsplanes auf angemessene Berücksichtigung der Forderungen von Gläubigern mit Wohnsitz in der Schweiz. Zum Erfordernis des Gegenrechts gemäss Art. 166 Abs. 1 IPRG, vgl. Ausführungen unter C. c.

Nach dem 1. Januar 1992 gelten diese Bestimmungen des IPRG auch für französische Verfahren.

Aus schweizerischer Sicht umfasst ein schweizerischer Konkurs nicht nur das in der Schweiz, sondern auch das im Ausland gelegene Vermögen, unabhängig davon, ob es realisiert werden kann (Universalitätsprinzip).

(Vgl. zum Ganzen: Botschaft des Bundesrates vom 10. November 1982 zum Bundesgesetz über das internationale Privatrecht, BBl 1983 I 263 ff.; *Stahelin Daniel*, Die Anerkennung ausländischer Konkurse und Nachlassverträge in der Schweiz, Schriftenreihe des Instituts für Internationales Recht und Internationale Beziehungen, Bd. 45, Basel und Frankfurt a. M. 1989; *Nussbaum Werner*, Das schweizerische internationale Insolvenzrecht gemäss dem Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das internationale Privatrecht und sein Umfeld in Europa, Schweizer Studien zum internationalen Recht, Bd. 63, Zürich 1989)

C. Das französische internationale Konkursrecht

a. Grundsätze

Das internationale Privatrecht Frankreichs beruht weitgehend auf der Rechtsprechung.

Die Darlegung der in Frankreich geltenden Grundsätze im Bereich des Konkurses kann anhand zweier höchstrichterlicher Entscheidungen vorgenommen werden: Urteile der Cour de cassation vom 19. Januar 1988 (auszugsweise abgedruckt in: *Recueil Dalloz Sirey*, 1988, S. 565 ff. mit Anmerkungen von Jean-Pierre Rémercy) und vom 25. Februar 1986 (abgedruckt in: *Revue critique de droit international privé*, 1987, S. 589 ff. mit Anmerkungen von Hervé Synvet).

Folgende Grundsätze lassen sich aus den Urteilsdispositiven und den Anmerkungen erkennen:

Frankreich versucht das Prinzip der Territorialität und der Universalität in einem «système mixt» zu vereinbaren. Die Eröffnung eines französischen Konkursverfahrens ist auch dann zulässig, wenn im Ausland über den Schuldner bereits ein solches eröffnet worden ist. Es besteht jedoch die Möglichkeit, den ausländischen Beschluss in einem (generellen) Exequaturverfahren anzuerkennen und ihm dadurch gewisse Wirkungen zukommen zu lassen. Geschieht dies vor der Eröffnung eines französischen Konkursverfahrens, so ist die Durchführung eines solchen nicht mehr möglich. Das Exequatur wird jedoch nicht erteilt, wenn bereits ein französisches Verfahren hängig ist.

Vor Erteilung des Exequaturs entfaltet ein ausländischer Konkursentscheid nur insoweit Wirkungen, als dem ausländischen Konkursverwalter die Prozessbefugnis zuerkannt wird und er sichernde Massnahmen treffen kann.

Sind sowohl in Frankreich als auch im Ausland Konkursverfahren hängig, können die Gläubiger unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit (und wohl auch von ihrem Wohnsitz) ihre Forderungen im französischen Verfahren anmelden, unabhängig davon, ob das ausländische Verfahren diese Möglichkeit auch zulässt (vgl. hierzu die einschränkende Regelung in Art. 172 Abs. 1 Bst. b IPRG). Aus Gründen der Gleichbehandlung haben Gläubiger, die in einem von Frankreich aus gesehen ausländischen Verfahren befriedigt worden sind, sich den Erlös in der einen oder anderen Art anrechnen zu lassen (vgl. dazu analoge Bestimmung Art. 172 Abs. 3 IPRG). Jeder Gläubiger kann die Eröffnung des Konkurses in Frankreich herbeiführen.

Solange das Exequatur nicht erteilt wird, bleibt der Schuldner in Frankreich verfügbungsberechtigt. Zudem sind Einzelzwangsvollstreckungsmassnahmen zulässig. Ist ein Exequatur erteilt worden, so können dem ausländischen Konkursdekret gewisse bestimmte Wirkungen auch rückwirkend (Zeitraum zwischen Eröffnung im Ausland und Exequatur in Frankreich) - d. h. nicht nur vom Zeitpunkt des Exequaturs an - zuerkannt werden, die es gemäss dem Recht im Ursprungsland entfaltet, unter dem Vorbehalt der Vereinbarkeit mit der französischen Konzeption des internationalen «ordre public». Darunter können gemäss der Urteilsbegründung der Cour de cassation die Unzulässigkeit von Zahlungsklagen sowie das Verbot von Vollstreckungs- und Sicherungsmassnahmen (durch einzelne Gläubiger) fallen. Der Kommentator präzisiert dies dahingehend, dass nur solche Verfahren betroffen sein können, die noch hängig, d. h. nicht abgeschlossen sind.

Sachlich zuständig für das Exequaturverfahren ist das Tribunal de grande instance (nicht das als Kammer für Justizgeschäfte versammelte Gericht gemäss Gerichtsstandsvertrag). Das Gesuch um Exequatur ist an keine Frist gebunden.

b. Die Voraussetzungen zur Erteilung des Exequaturs

Sie sind in einem Grundsatzentscheid der Cour de cassation vom 7. Januar 1964 (Fall «Munzer») genannt und im Kommentar zum Entscheid vom 25. Februar 1986 wiedergegeben. Folgende Voraussetzungen sind zu erfüllen:

1. internationale Zuständigkeit des ausländischen Richters,
2. Beachtung des Kollisionsrechts Frankreichs zur Frage des anwendbaren Rechts,
3. reguläres Verfahren,
4. kein Verstoss gegen den französischen «ordre public»,
5. Fehlen von Rechtsmissbrauch.

1. In einem Grundsatzentscheid der Cour de cassation vom 6. Februar 1985 (Fall «Simitch») finden sich Regeln zur Beurteilung der internationalen Zuständigkeit. Aus französischer Sicht ist ein ausländischer Richter dann zuständig, wenn das französische Recht keine ausschliessliche Zuständigkeit vorsieht, wenn die Streitsache eine charakteristische Bindung zum Staat des angerufenen Richters aufweist und wenn die Anrufung des ausländischen Richters nicht rechtsmissbräuchlich war.

Bezüglich der ausschliesslichen Zuständigkeit französischer Gerichte ist der Vollständigkeit halber darauf hinzuweisen, dass Art. 14 und 15 des französischen Code civil in Zwangsvollstreckungsverfahren keine Anwendung zu finden scheinen (vgl. *Francescakis Phocion*, Le contrôle de la compétence du juge étranger après l'arrêt «Simitch» de la Cour de cassation, in: *Revue critique de droit international privé*, 1985, S. 260; *Fricke Martin*, Die Anerkennung ausländischer Urteile in Frankreich nach autonomem Recht, in: *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts [IPRax]* 1989, S. 204; anderer Meinung *Witz Claude / Zierau Britta*, Französisches internationales Konkursrecht - Neue Tendenzen und Entwicklungen in der Rechtsprechung der Cour de cassation, in: *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 1989, S. 933 f.).

2. Zur Frage des anwendbaren Rechts muss aus französischer Sicht ein ausländisches Gericht dasjenige materielle Recht angewandt haben, das nach französischen Regeln zur Entscheidung berufen gewesen wäre. Es genügt dabei, dass die ausländische Kollisionsnorm zur Anwendung eines gleichwertigen Rechts führt. Das IPR Frankreichs wendet in Konkursachen die *lex fori concursus* an. Im Verhältnis zur Schweiz dürfte diese Voraussetzung daher keine Schwierigkeiten bieten, da auf einen in der Schweiz eröffneten Konkurs schweizerisches Recht Anwendung findet.

3. Die Überprüfung durch den französischen Exequaturrichter des regulären Verfahrens beschränkt sich auf die Wahrung der allgemeinen Verteidigungsrechte und auf die Übereinstimmung mit dem internationalen «ordre public». Zudem muss der Entscheid vollstreckbar sein.

4. Zum «ordre public» sei lediglich erwähnt, dass er im Rahmen des Exequaturverfahrens weniger streng gehandhabt wird, als wenn es um die direkte Anwendung ausländischen Rechts durch den französischen Richter ginge.

c. Das Gegenrecht gemäss Art. 166 IPRG

Art. 166 Abs. 1 IPRG lässt die Anerkennung ausländischer Konkursdekrete davon abhängen, dass das Dekret im Ursprungsstaat vollstreckbar ist (Bst. a), dass kein Verweigerungsgrund nach Art. 27 IPRG vorliegt (Bst. b) und dass der Ursprungsstaat Gegenrecht hält (Bst. c). Dieses kann sich sowohl ausdrücklich durch Gesetz als auch aufgrund einer bestimmten Rechtspraxis nachweisen lassen. Gefordert ist lediglich, dass «der ausländische Staat diesen hypothetisch schweizerischen Konkurs unter nicht wesentlich ungünstigeren Bedingungen anerkennen würde, als dies die Schweiz im Falle des ausländischen Konkurses tut» (vgl. *Staehelin*, a. a. O, S. 69). Die Bejahung

des Gegenrechts setzt im übrigen voraus, dass der ausländische Konkurs mit dem schweizerischen im wesentlichen zumindest gleichwertig sein muss. Im Verhältnis zu Frankreich scheint das Gegenrecht insgesamt gegeben zu sein.

D. Das Übergangsrecht

Gestützt auf allgemeine übergangsrechtliche Regeln ist davon auszugehen, dass Exequaturverfahren, die bis zum 31. Dezember 1991 eingeleitet werden, den Bestimmungen des Gerichtsstandsvertrages unterstehen. Verfahren, die seit dem 1. Januar 1992 eingeleitet werden, unterstehen dem neuen Recht, d. h. den jeweiligen nationalen Bestimmungen des internationalen Privatrechts.

JAAC 55.58B - Mitteilung des Bundesamtes für Justiz, Oktober 1991

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	1991
Année	
Anno	
Band	55
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 001 463

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.

Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.