GERHARD WALTER, INTERNATIONALES ZIVILPROZESSRECHT DER SCHWEIZ

§2 Gerichtsbarkeit

I. Ausgangspunkt

Es gilt der völkerrechtliche Grundsatz, dass bestimmte Rechtssubjekte der Gerichtsbarkeit eines Staates von vorneherein entzogen sind: ausländische Staaten, ausländische Staatsoberhäupter sowie andere mit fremder Staatsgewalt bekleidete Personen. Ausländischen Staaten sind dabei auch zahlreiche internationale Organisationen gleichgestellt. Weshalb? Jeder Staat besitzt die sog. Justizhoheit auf seinem Hoheitsgebiet. Daraus folgt, dass kein Staat auf dem Gebiet eines anderen seine Gerichtshoheit ausüben darf und kein Staat hat die Gerichtsbarkeit über einen fremden Staat. Inländische Gerichtsbarkeit findet ihre Grenze also an der Immunität fremder Staaten, Staatsoberhäupter, usw.

II. Immunität von Diplomaten

Rechtsquelle ist das Wiener Übereinkommen (WÜD).

1. Die verschiedenen Arten von Immunität

A) DIPLOMATISCHE VERTRETER: UNBESCHRÄNKTE IMMUNITÄT
Gemäss Art. 31 WÜD geniesst der diplomatische Vertreter Immunität von der Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit des Empfangsstaates. Diese diplomatische Immunität gilt für alle Lebensbereiche.

B) AUSNAHMEN VON DER UNBESCHRÄNKTEN IMMUNITÄT (ART. 31 SATZ 2 HALBSATZ 2 WÜD)
Dingliche Klagen betreffend private Grundstücke (lit. a), Klagen in bestimmten Nachlasssachen (lit. b), Klagen im Zusammenhang mit einem freien Beruf (lit. c).

C) BESCHRÄNKTE IMMUNITÄT
Nur beschränkt immun sind (Art. 37 Abs. 2 und 3 WÜD): Mitglieder des administrativen (Sachbearbeiter) und des technischen (Sekretärin, Hausmeister usw.) Personals (Amtsimmunität). Diese beschränkte Immunität gilt aber nicht bei eigenen Staatsangehörigen.

D) FEHLENDE IMMUNITÄT
Überhaupt nicht auf Immunität können sich die privaten Hausangestellten der diplomatischen Vertreter berufen; immerhin ist Art. 37 Abs. 4 WÜD zu beachten.

2. Wirkung der Immunität

Bei Immunität einer bestimmten Person fehlt es dem Empfangsstaat an der Gerichtsbarkeit über sie, d.h. die Klage gegen die betreffende Person ist unzulässig. Auch ist sie nicht zum Zeugnis verpflichtet (Art. 31 Abs. WÜD). Allerdings dürfen diese Personen selbst Klagen anheben (Art. 32 Abs. 3 WÜD). Immerhin können immune Personen im Entsendestaat verklagt werden (Art. 31 Abs. 4 WÜD).

III. Immunität von Mitgliedern der konsularischen Vertretungen

Rechtsquelle ist hier das Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen (WÜK). Immunität haben nach diesem Übereinkommen Konsularbeamte und Konsularangestellte (Art. 43 WÜK). Sie ist jedoch beschränkt auf Handlungen, die in Wahrnehmung konsularischer Aufgaben vorgenommen werden (Amtsimmunität). Zu beachten ist auch Art. 43 Abs. 2 WÜK. Konsuln können als Zeugen vorgeladen werden, haben aber ein Zeugnisverweigerungsrecht (Art. 44 WÜK). Für Wahlkonsuln gilt dasselbe (Art. 58 WÜK).

IV. Immunität ausländischer Staaten

1. Immunität im Erkenntnisverfahren

A) ABSOLUTE IMMUNITÄT
Früher galt die Auffassung von der absoluten Immunität.

B) RELATIVE IMMUNITÄT
Inzwischen haben sich die Ansichten geändert. Heute gilt die Auffassung der relativen Immunität, also nur für acta iure imperii (hoheitliche Tätigkeiten), nicht aber gegenüber acta iure gestionis. Das bedeutet: Aktivitäten, die nichts mit der hoheitlichen Tätigkeit des fremden Staates zu tun haben, werden genau so beurteilt wie entsprechende Aktivitäten von Privatleuten.

C) QUALIFIKATIONSFRAGE: ACTA IURE GESTIONIS ODER ACTA IURE IMPERII?
Ob nun ein nichthoheitliches Verhalten vorliegt, beurteilt sich nicht nach Form, Motiv oder Zweck der staatlichen Handlung, sondern nach deren Natur, wobei dann die Qualifikation ihrerseits nach dem nationalen Recht des Gerichtsstaates (lex fori) erfolgt. Als hoheitlich kann man also heute nur noch wenige Staatsaktivitäten ansehen, wie z.B. Schiessübungen, Tätigkeiten von Polizeibehörden, Enteignungen.

D) TYPISIERTE AUSNAHMEN VON DER IMMUNITÄT
Ebenso wie bei der Immunität von Diplomaten gibt es auch für Staaten einige typisierte Rechtsgebiete, innerhalb deren sie sich nicht auf ihre Immunität berufen können, weil sie eben typischerweise acta iure gestionis betreffen: Arbeitsvertrag mit Angehörigen des Empfangsstaates, Streitigkeiten betreffend Immaterialgüterrechte, Klagen betreffend im Gerichtsstaat gelegener Immobilen, Erbschafts- und Schenkungsgelegenheiten, Ersatz von Personen- oder Sachschäden. Jedoch ist auch hier eine Abwägung im Einzelfall erforderlich.

2. Immunität im Vollstreckungsverfahren

Auch hier gilt heute eine differenzierte Auffassung: Eine Zwangsvollstreckung in Vermögenswerte eines ausländischen Staates, die sich im Inland befinden, ist prinzipiell möglich (vgl. Art. 22 Abs. 3 WÜD). Das in Frage stehende Rechtsverhältnis muss zudem eine genügende Binnenbeziehung zum schweizerischen Staatsgebiet aufweisen, d.h. Immunität wird für acta iure gestionis nur gewährt, wenn keine genügende Binnenbeziehung vorliegt und deshalb kein Bedürfnis besteht, dem ausländischen Staat die Immunität zu verweigern. Deshalb ist auch eine Vollstreckung in ein Botschaftskonto unzulässig.

V. Immunität ausländischer Staatsunternehmen und Staatsbanken

1. Ausländische Staatsunternehmen

Staatsunternehmen, egal wie sie organisiert sind, geniessen keine Immunität, weder im Erkenntnis- noch im Vollstreckungsverfahren.

2. Ausländische Staatsbanken

Die herrschende Auffassung geht wohl dahin, dass in der Tat keine Immunität der ausländischen Staatsbank bestehe, und zwar weder im Erkenntnis- noch i, Vollstreckungsverfahren (vgl. SchKG 92 Ziff. 11).

VI. Immunität internationaler Organisationen

Die Immunität internationaler Organisationen ergibt sich in der Regel aus dem Gründungsabkommen selbst oder aus dem Sitzabkommen oder aus nationalen Gesetzen. Es kann vorkommen, dass internationale Organisationen mehr Rechte als Staaten haben!

VIII. Prozessuale Bedeutung der Immunität

1. Fehlende Immunität als Prozessvoraussetzung

Die fehlende Immunität ist Prozessvoraussetzung und daher in jedem Prozessstadium von Amtes wegen zu berücksichtigen, weshalb eigentlich schon die Zustellung der Klage unzulässig ist. Da die Immunität aber streitig sein kann, muss die Zustellung qualifiziert erfolgen (diplomatischer Weg oder öffentlich).

2. Verzicht auf die Immunität

A) VERZICHT AUF DIPLOMATEN-IMMUNITÄT
Nach Art. 32 Abs. 1 WÜD kann der Entsendestaat auf die Immunität, die einem Diplomaten oder einer anderen Person (Art. 37 WÜD) zusteht, verzichten, wobei dieser Verzicht ausdrücklich erfolgen muss. Für das Vollstreckungsverfahren ist ein besonderer Verzicht erforderlich (Art. 31 Abs. 3 und Art. 32 Abs. 4 WÜD).

B) VERZICHT AUF KONSULARISCHE IMMUNITÄT
Es gilt dasselbe wie für Diplomaten, Art. 45 WÜK.

C) VERZICHT AUF DIE IMMUNITÄT EINES STAATES
Auch der Staat kann selbst auf seine eigene Immunität verzichten, und zwar entweder durch einen internationalen Vertrag, durch eine ausdrückliche Bestimmung in einem schriftlichen Vertrag, durch das Entstehen der Streitigkeit ausdrücklich erklärte Zustimmung, durch vorbehaltlose Einlassung und durch Schiedsvereinbarung. Lässt sich ein Vertragsstaat auf eine Verhandlung über seine Immunität ein, bedeutet das noch nicht Einlassung auf das Verfahren überhaupt.

D) KLAGE DES STAATES SELBST
Ein Verzicht auf Immunität liegt auch immer dann vor, wenn ein Staat selber vor einem Gericht eines anderen Staates ein Verfahren anhängig macht oder einem solchen als Intervenient beitritt.

3. Beweislast

Immunität ist die Ausnahme. Die Beweislast für die entsprechende Behauptung trifft deswegen die beklagte Partei.

4. Rechtsmittelverfahren

Gegen die Entscheide betreffend Immunität im Erkenntnisverfahren ist die Berufung zulässig (Art. 49 Abs. 1 OG), gegen die Verarrestierung des Vermögens gar direkt die staatsrechtliche Beschwerde (Art. 86 Abs. 2 OG).

§4 Die internationale Zuständigkeit nach IPRG

I. Gerichtsstand des Wohnsitzes

1. Allgemeines

Generelle Regel ist die internationale Zuständigkeit schweizerischer Gerichte, wenn die beklagte Partei Wohnsitz/Sitz in der Schweiz hat (vgl. Art. 2 IPRG, Art. 30 Abs. 2 BV). Abweichungen von dieser Regel in einzelnen Sachgebieten sind möglich. Art. 2 IPRG ist also erst anwendbar, wenn keine andere speziellere Regel den Gerichtsstand regelt.

2. Definition des Wohnsitzes (Art. 20 IPRG)

Art. 20 IPRG stellt für seinen Anwendungsbereich eine eigenständige Definition des Wohnsitzes auf. Der Wohnsitzbegriff ist also unabhängig von der Staatsangehörigkeit und auch des ZGB (vgl. Abs. 2 Satz 2). Dies gilt auch für die indirekte Zuständigkeit (Art. 26 lit. a IPRG).

Die Auslegung von Art. 20 IPRG hat sich direkt an derjenigen des ZGB zu orientieren (vgl. Art. 23 ZGB). Auch hier wird ein objektives Element, nämlich die physische Anwesenheit, und ein subjektives Element, die Absicht dauernden Verbleibens, vorausgesetzt. Die Absicht des dauernden Verbleibens muss dabei durch objektive Umstände erkennbar sein. Das IPRG kennt jedoch keine abgeleiteten und keine fortgesetzten Wohnsitze. Es stellt damit für jede natürliche Person einen eigenen Wohnsitzbegriff auf.

II. Gerichtsstand des Sitzes von juristischen Personen

Der Grundsatz des Wohnsitzgerichtsstandes gilt auch für juristische Personen: Art. 21 IPRG setzt den Sitz der Gesellschaft dem Wohnsitz gleich. Für die Definition des Sitzes sollen vorab die Statuten oder der Gesellschaftsvertrag massgeblich sein. Nur bei Fehlen einer solchen Bezeichnung soll als Sitz der Ort gelten, an dem die Gesellschaft tatsächlich verwaltet wird. Die Niederlassung einer Gesellschaft (Art. 21 Abs. 3 IPRG) befindet sich entweder an ihrem Sitz oder am Ort einer Zweigniederlassung.

III. Gerichtsstand der Mitgliedschaft

Gemäss Art. 151 IPRG sind für Streitigkeiten zwischen juristischen Personen und ihren Mitgliedern die Gerichte am Sitz der Gesellschaft zuständig. Es ist jedoch Art. 151 Abs. 3 IPRG zu beachten: Selbst wenn der Sitz der Gesellschaft sich nicht in der Schweiz befindet, jedoch in der Schweiz Beteiligungspapiere und Anleihen öffentlich ausgegeben worden sind, soll eine Zuständigkeit schweizerischer Gerichte gegeben sein (Prospekthaftung).

IV. Gerichtsstand des Arrestes

Das IPRG begrenzt die Anwendung des forum arresti: Die Klage auf Arrestprosequierung kann nur dann am schweizerischen Arrestort erhoben werden, wenn das IPRG keine andere Zuständigkeit in der Schweiz vorsieht (Art. 4 IPRG). Die Arrestzuständigkeit ist also nur noch eine subsidiäre. Beachte: Ein Arrest kann auch durch eine Klage im Ausland oder durch Einleitung eines Schiedsverfahren prosequiert werden. Es ist also nicht nötig, dass immer in der Schweiz geklagt wird.

V. Gerichtsstandsvereinbarungen

1. Kollisionsrechtliche Beurteilung einer internationalen Gerichtsstandsvereinbarung

A) ALLGEMEINES

Es stellt sich die Frage nach dem Recht, durch welches die Zulässigkeit der Gerichtsstandsvereinbarung geprüft werden soll, denn es bestehen sowohl hinsichtlich der Zulässigkeit als auch hinsichtlich der Wirkungen Unterschiede zwischen den einzelnen Rechtsordnungen.

B) DIE DIFFERENZIERENDE LÖSUNG

Eine internationale Gerichtsstandsvereinbarung ist vorab ein (Prozess-)Vertrag. Es sind also alle Elemente, die allgemein für das Zustandekommen eines Vertrages notwendig sind, erforderlich, damit die Vereinbarung zustande kommt. Der Inhalt ist jedoch rein prozessrechtlicher Art: Das gesetzlich vorgesehene Gericht wird derogiert, stattdessen wird ein anderes Gericht prorogiert. Aufgrund dieses spezifischen Inhaltes kann man also zwar sagen, das Zustandekommen des Vertrages richte sich nach dem auf den Vertrag überhaupt anwendbaren Recht, also nach der lex causae. Haben die Parteien also nichts bezüglich des anwendbaren materiellen Rechts vereinbart, muss dieses nach Kollisionsrecht des jeweils angerufenen Gerichtes bestimmt werden (vgl. Art. 117 ff. IPRG). Hingegen beurteilen sich die Zulässigkeit und die Wirkungen einer solchen Vereinbarung jeweils nach der lex fori des angerufenen Gerichtes, da prozessuale Fragen angesprochen sind. Zu unterscheiden sind deshalb das Zustandekommen und die Zulässigkeit und Wirkungen einer Gerichtsstandsvereinbarung.

2. Das Verhältnis von Prorogation und Derogation

Die Prorogation eines an sich unzuständigen Gerichtes bedeutet regelmässig auch die Derogation des eigentlich zuständigen Gerichtes. Es stellt sich daher die Frage, wie sich die Zulässigkeit und die Wirkungen der Derogation beurteilen. Es gilt folgendes Prinzip: Die Zulässigkeit und die Wirkungen von Prorogation und Derogation beurteilen sich jeweils nach der lex fori des prorogierten bzw. derogierten Staates. Dieses Vorgehen führt allerdings dazu, dass möglicherweise nach einem der beteiligten Rechte Derogation oder Prorogation nicht zulässig ist. Das muss aber die Wirksamkeit der Vereinbarung im anderen Staat nicht berühren. Das IPRG regelt die Prorogation in Art. 5 Abs. 1. Diese Bestimmung gilt jedoch auch für die Derogation, wobei Abs. 2 als eine Beschränkung anzusehen ist, die jedoch nur die Derogation betrifft.

3. Die „Auslandsbeziehung“

Art. 5 IPRG setzt voraus, dass es sich um ein internationales Verhältnis (vgl. Art. 1 IPRG) handelt. Derogation bzw. Prorogation schweizerischer Gerichte gemäss Art. 5 IPRG setzt also einen gewissen Auslandsbezug voraus, der allerdings im IPRG nicht näher definiert wird. Abs. 3 liefert hierfür ein Beispiel. Er behandelt den Auslandsbezug sozusagen negativ: Wenn nicht ein Minimum an Inlandsbezug besteht, der Auslandsbezug also zu stark ist, darf das vereinbarte Gericht die Anhandnahme der Sache ablehnen. Der schweizerische Gesetzgeber ist hier grosszügig: Immer dann, wenn Art. 116 IPRG oder andere Vorschriften des IPRG zu dem Ergebnis führen, dass auf den Fall materiell schweizerisches Recht anwendbar ist, muss das schweizerische Gericht eine Prorogation annehmen.

4. Formerfordernisse einer internationalen Gerichtsstandsvereinbarung

A) Form: Zulässigkeit oder Zustandekommen?

Die überwiegende Auffassung geht davon aus, dass sich die Form nach der lex fori beurteilt, also gleich zu behandeln ist wie die Frage der Zulässigkeit. Wenn ein schweizerisches Gericht aufgrund einer Gerichtsstandsvereinbarung angerufen wird, dann müssen die Formerfordernisse des schweizerischen Rechts gemäss Art. 5 Abs. 1 Satz 2 IPRG erfüllt sein, selbst wenn auf den Vertrag im Übrigen ausländisches materielles Recht anwendbar ist.

B) Einzelheiten zur Formfrage

Gemäss Art. 5 Abs. 1 Satz 2 IPRG sind Gerichtsstandsvereinbarungen in allen Formen gültig, die den Nachweis der Vereinbarung durch Text ermöglichen (sehr einfache Schriftform).

5. Zulässigkeit einer internationalen Gerichtsstandsvereinbarung nach IPRG

A) VERMÖGENSRECHTLICH ANSPRÜCHE
Die Vereinbarung ist nur zulässig, wenn ein bestehender oder zukünftiger Rechtsstreit über vermögensrechtliche Ansprüche betroffen ist. Vermögensrechtlich ist ein Anspruch dann, wenn der Streit direkt auf Geld oder letztlich auf etwas gerichtet ist, das einen Geldwert hat. Gleichgültig ist, aus welchem Rechtsverhältnis die Ansprüche stammen.

B) BESTIMMTES RECHTSVERHÄLTNIS
Das dem Streit zugrunde liegende Rechtsverhältnis muss konkret bestimmt sein. Diese Voraussetzung spielt vor allem eine Rolle für den Fall eines zukünftigen Rechtsstreits (genügend: „Für Streitigkeiten aus diesem Vertrag…“).

C) BESTIMMTES GERICHT
Die Parteien müssen ein bestimmtes Gericht bezeichnen, wobei allerdings eine Ortsangabe genügt.

6. Wirkungen der Gerichtsstandsvereinbarung nach IPRG

Der Umfang der Gerichtsstandsvereinbarung wird durch den Parteiwillen bestimmt: Art. 4 Abs. 1 Satz 3 IPRG bestätigt diesen Vorrang des Parteiwillens im Hinblick auf die Frage, ob das vereinbarte Gericht ausschliesslich zuständig sein oder nur zusätzlich zu weiteren Gerichtsständen hinzutreten solle. Ohne eine besondere Parteiabrede gilt der vereinbarte Gerichtsstand als ausschliesslich.

7. Wegfall einer internationalen Gerichtsstandsvereinbarung bei fehlgeschlagenen Erwartungen

Gerichtsstandsvereinbarungen werden grundsätzlich für die Zukunft abgeschlossen. Es kann vorkommen, dass eine sehr lange Zeit vergeht, bis für eine Streitigkeit auf die Vereinbarung abgestellt wird, und dass sich die Verhältnisse erheblich verändert haben (z.B. kriegerische Verhältnisse). Es stellt sich die Frage, ob die Parteien an die frühere Gerichtsstandsvereinbarung gebunden sind. Die Frage beurteilt sich nach dem Vertragsstatut, d.h. nach dem Recht, das auf den Vertrag anwendbar ist. Hier ist die Beurteilung der Vereinbarung als Vertrag hilfreich; es gelten jene Regeln (vgl. auch Art. 3 IPRG).

VI. Gerichtsstand der rügelosen Einlassung

1. Bedeutung der rügelosen Einlassung

Die rügelose Einlassung (Art. 6 IPRG) kann als Sonderfall einer Gerichtsstandsvereinbarung betrachtet werden: Während die Gerichtsstandsvereinbarung ausdrücklich getroffen wird, nimmt bei der rügelosen Einlassung ein Beklagter am Prozess teil, obwohl er die Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes rügen könnte. Dadurch wird dieses Gericht zuständig.

2. Anwendungsbereich

Wie bei der Gerichtsstandsvereinbarung ist die rügelose Einlassung möglich in vermögensrechtlichen Streitigkeiten. Im Übrigen gilt dieselbe Grenze in Art. 5 Abs. 3 IPRG. Der Gerichtsstand der Einlassung gilt auch für die Widerklage.

3. Der Begriff der „Einlassung“

Einlassung bedeutet Stellungnahme zu den materiellen Fragen des Prozesses. Keine Einlassung bedeutet es also, wenn nur Anträge zu formellen Fragen gestellt werden. Trotz Einlassung des Beklagten auf die Hauptsache kann er die Begründung einer Zuständigkeit aber immer dadurch vermeiden, dass er die Unzuständigkeit des Gerichts ausdrücklich rügt und sich auf die Hauptsache nur eventualiter einlässt. Die rügelose Einlassung kann nicht nur eine direkte Zuständigkeit begründen, sondern sie hat auch zuständigkeitsbegründende Wirkung im Sinne einer indirekten Zuständigkeit (vgl. Art. 26 lit. c IPRG).

4. Unterlassene Rechtsmitteleinlegung = Einlassung?

Lässt sich der Beklagte auf einen Prozess vor einem nach seiner Auffassung unzuständigen Gericht nicht ein und ergeht ein Urteil gegen ihn, dann stellt sich die Frage, ob der Beklagte erst den Instanzenzug ausschöpfen muss, um zu erreichen, dass das Urteil in einem anderen Staat nicht anerkannt wird. Dies sollte nicht der Fall sein (vgl. Art. 25, 26 lit. b IPRG). Eine Nichtteilnahme am Prozess bedeutet also nicht Einlassung auf den Prozess, auch nicht eine unterlassene Rechtsmitteleinlegung.

VII. Gerichtsstand der Widerklage

Eine Widerklage ist grundsätzlich eine selbständige Klage im Rahmen eines anderen Prozesses. Die Widerklage wird also nur aus Zweckmässigkeitsgründen mit der Hauptklage verhandelt und es könnte gut sein, dass sie wegen fehlender Zuständigkeit nicht am gleichen Gerichtsstand verhandelt würde. Art. 8 IPRG lässt jedoch eine Ausnahme zu, wenn zwischen Haupt- und Widerklage ein sachlicher Zusammenhang besteht. Zu beachten ist jedoch, dass Art. 5 Abs. 1 IPRG so zu verstehen ist, dass die Derogationswirkung der vermuteten Ausschliesslichkeit eines prorogierten Gerichtsstands ebenfalls eine allfällige Widerklagezuständigkeit umfasst. Davon zu unterscheiden ist jedoch die Verrechnung, die lediglich eine Einrede darstellt.

VIII. Gerichtsstand der vorsorglichen Massnahmen

Sind schweizerische Gerichte in der Hauptsache für eine bestimmte Streitigkeit international zuständig, so sind sie es natürlich auch, wenn eine Massnahme des einstweiligen Rechtsschutzes begehrt wird. Da vorsorgliche Massnahmen rasch vollzogen werden müssen, hält Art. 10 IPRG fest, dass schweizerische Gerichte oder Behörden zum Erlass einer vorsorglichen Massnahme international selbst dann zuständig sind, wenn sie für die Entscheidung in der Hauptsache nicht zuständig sind.

IX. Gerichtsstand in Ehesachen

1. Vorbemerkungen

Zu beachten sind die verschiedenen Haager Übereinkommen.

2. Grundsatz

Das IPRG geht für die internationale Zuständigkeit grundsätzlich vom Wohnsitzprinzip aus (Art. 43, 46, 59 IPRG). Für Auslandschweizer ist eine subsidiäre Heimatzuständigkeit vorgesehen (Art. 43, 47, 60 IPRG). Insgesamt ist die internationale Zuständigkeit Schweizer Gerichte in diesem Bereich sehr weit gefasst. Eine Besonderheit ist für die güterrechtliche Auseinandersetzung zu beachten: Hier kommt es darauf an, in welchem Zusammenhang sie vorgenommen wird (Art. 51 IPRG). Im Falle des Todes ist dieselbe Behörde zuständig wie für erbrechtliche Auseinandersetzungen. Die Zuständigkeit in Scheidungssachen bezieht sich auch auf die Regelung der Nebenfolgen (Art. 63 IPRG).

3. Besonderheiten im Eheverfahren

Möglich ist der Fall, dass ein schweizerisches Gericht zwar international zuständig ist, dass es aber gemäss IPRG in der Sache fremdes materielles Recht anwenden muss. Aus dem engen Zusammenhang zwischen materiellem und formellem Recht im Eheverfahren können sich daraus ungewohnte Konsequenzen ergeben. Man sollte dabei im Interesse der Entscheidungsharmonie verfahrensrechtliche Postulate der lex causae oder der Heimatstaaten der Ehegatten beachten.

X. Gerichtsstand im Kindesrecht

Die diesbezüglichen Regelungen des IPRG sind sehr detailliert, um den verschiedenen möglichen Situationen gebührend Rechnung zu tragen. Grundsätzlich wird auch hier vom Wohnsitzprinzip ausgegangen, wobei die Wohnsitze aller Beteiligten beachtet werden müssen. Es folgen nun (nur) zwei Situationen:

1. Entstehung des Kindesverhältnisses

Abstammung: Art. 66 f. IPRG; Anerkennung des Kindesverhältnisses: Art. 71 IPRG; Adoption: Art. 75 f. IPRG. Von grosser praktischer Relevanz ist die Anerkennung ausländischer

Adoptionen (Art. 78 IPRG). Solche ausländischen Adoptionen werden nur anerkannt, wenn sie im Staat des Wohnsitzes oder im Heimatstaat der adoptierenden Person ausgesprochen wurden, nicht jedoch, wenn sie im Wohnsitzstaat der adoptierten Person ausgesprochen wurden.

2. Wirkung des Kindesverhältnisses

Vgl. Art. 79 f. IPRG; Art. 64 Abs. 1 und Art. 85 Abs. 1 IPRG.

XI. Erbrecht

Eine grosse Rolle spielt im Erbrecht der Grundsatz der Nachlasseinheit (Art. 86 IPRG). Es sollen alle Verfahren auf die Gerichte oder Behörden am letzten Wohnsitz des Erblassers konzentriert werden. Das Prinzip der Nachlasseinheit ermöglicht also eine einheitliche Abwicklung des gesamten Nachlasses.

XII. Sachenrecht

Für Klagen betreffend dingliche Rechte an Grundstücken sind die schweizerischen Gerichte am Lageort ausschliesslich zuständig (Art. 97 IPRG). Die Ausschliesslichkeit bezieht sich allerdings nur auf Klagen hinsichtlich dinglicher Rechte. Nicht ausschliesslich ist hingegen die Zuständigkeit für Klagen betreffend dingliche Rechte an bewegliche Sachen.

XIII. Immaterialgüterrecht

Klagen betreffend den Bestand von Immaterialgüterrechten sind in erster Linie am Sitz des Beklagten anzubringen (Art. 109 IPRG). Subsidiär sind die Behörden desjenigen Staates zuständig, in dem der Schutz des Immaterialgutes beansprucht wird.

XIV. Obligationenrecht

1. Verträge

Auch für Klagen aus Vertrag gilt im Prinzip der Wohnsitzgerichtsstand des Beklagten (Art. 112 IPRG). Ein wichtiger Ort ist daneben jedoch der Erfüllungsort (Art. 113 IPRG).

A) DIE „ERFÜLLUNG“ EINER LEISTUNG
Diese Zuständigkeit gilt nicht nur für eine Primärklage, d.h. eine auf Erbringung der Leistung selbst gerichtete, sondern auch für alle Klagen im Zusammenhang mit einer nicht oder schlecht erbrachten Leistung.

B) MASSGEBLICHES RECHT FÜR DEN ERFÜLLUNGSORT
Problematisch kann indessen sein, nach welcher Rechtsordnung der Erfüllungsort zu bestimmen ist: lex fori oder lex causae? Im Anwendungsbereich des LugÜ gilt die Anwendbarkeit

der lex causae (das nach dem Vertrag anwendbare Recht). Dies ist jedoch eine mühsame und schwer verständliche Vorgehensweise (vgl. Art. 117 IPRG), weshalb für den Bereich des autonomen Rechts (IPRG) der Erfüllungsort nach der lex fori bestimmt werden sollte.

C) VEREINBARUNG EINES ERFÜLLUNGSORTES
Der Gerichtsstand kann auch durch vertragliche Vereinbarungen (Erfüllungsortsvereinbarung) begründet werden. Die Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung richtet sich immer nach schweizerischem Recht.

D) MASSGEBLICHE LEISTUNG
Eine Besonderheit gibt es für gegenseitige Verträge: In derartigen Verträgen werden Leistungen in einem Austausch bzw. Gegenseitigkeitsverhältnis vereinbart (do ut des). Massgeblich für den Erfüllungsort soll hier die jeweils streitige Leistung sein.

E) BESONDERHEITEN FÜR KLAGE EINES KONSUMENTEN ODER AUS ARBEITSVERTRAG
Für die Klage aus einem Vertrag gemäss Art. 120 Abs. 1 IPRG hat der Konsument ein Wahlrecht: Er kann entweder an seinem Wohnsitz oder am Wohnsitz des Anbieters klagen (Konsumentenschutz, Art. 114 IPRG). Auch für Klagen aus Arbeitsvertrag (Art. 115 IPRG) besteht ein Wahlrecht zwischen Beklagtenwohnsitz oder dem Ort, an dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet.

2. Ungerechtfertigte Bereicherung

Hier gelten keine Besonderheiten (Art. 127 IPRG).

3. Unerlaubte Handlung

Aus den Art. 134 – 139 IPRG ergibt sich, dass unter den Begriff der unerlaubten Handlung alle möglichen Ansprüche fallen. Neben der Zuständigkeitsgrundregel von Art. 129 Abs. 1 IPRG (Beklagtenwohnsitz) gibt es auf diesem Rechtsgebiet eine sehr wichtige Abweichung vom Beklagtenwohnsitz, nämlich die internationale Zuständigkeit schweizerischer Gerichte am schweizerischen Handlungs- oder Erfolgsort (Abs. 2).

XV. Gesellschaftsrecht

Grundsätzlich sind in gesellschaftsrechtlichen Streitigkeiten die schweizerischen Gerichte am Sitz der Gesellschaft zuständig. Bei Verantwortlichkeitsklagen kommt noch der Wohnsitz des Beklagten hinzu.

§5 Internationale Zuständigkeit gemäss Lugano-Übereinkommen

A. ENTSTEHUNGSGESCHICHTE UND BEDEUTUNG DES ÜBEREINKOMMENS

I. Entstehungsgeschichte

II. Wesentlicher Inhalt

Das Übereinkommen regelt nach seiner Überschrift sowohl die gerichtliche Zuständigkeit als auch die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen. Dies bedeutet einmal eine umfassende und einheitliche Regelung der internationalen Zuständigkeit für die Vertragsstaaten. Darüber hinaus regelt das LugÜ die Voraussetzungen für die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen, die aus einem andern Vertragsstaat herrühren.

III. Weiterer Inhalt des Übereinkommens

Im Zusammenhang mit der einheitlichen Zuständigkeitsordnung des Übereinkommens müssen auch noch Fragen geregelt werden wie etwa diejenige, wie die Zuständigkeit des Gerichtes geprüft wird, ob etwa von Amtes wegen oder nur auf Rüge einer Partei hin usw. Deswegen regelt der 7. Abschnitt des Titels II die Prüfung der Zuständigkeit und der Zulässigkeit des Verfahrens, während der 8. Abschnitt die Beachtung ausländischer Rechtshängigkeit und im Zusammenhang stehender Verfahren in andern Vertragsstaaten regelt.

IV. Grundprinzipien des EuGVÜ/Lugano-Übereinkommens

Das Übereinkommen folgt mit seiner Regelung der Anknüpfung an das Wohnsitzprinzip anstelle der Staatsangehörigkeit (Art. 2 LugÜ). Dieser Schutz für Beklagte mit Wohnsitz in einem Vertragsstaat wird sodann noch durch den Ausschluss der exorbitanten Gerichtsstände (Art. 3 LugÜ) besonders hervorgehoben.

B. ANWENDUNGSBEREICH

I. Zivil- und Handelssachen: Auslegungsproblem

1. Allgemeine Bemerkungen

Wesentliche Voraussetzung für den Erfolg des Übereinkommens stellt die einheitliche Interpretation von „Zivil- und Handelssachen“ dar. Dasselbe gilt auch für andere Begriffe, etwa für den Begriff der unerlaubten Handlung (Art. 5 Nr. 3 LugÜ). Es braucht jedenfalls für die Systembegriffe des LugÜ eine autonome Interpretation, d.h. eine vertragseinheitliche Interpretation. Als Normalfall und Regelfall gilt also das Prinzip der vertragsautonomen Interpretation. Auf nationale Auffassungen zu einem bestimmten Begriff darf nur zurückgegriffen werden, wenn das Übereinkommen dies ausdrücklich gestattet.

2. Interpretation von Zivil- und Handelssachen

Das LugÜ soll alle Streitigkeiten erfassen, deren Rechtsnatur nach materiell-rechtlichen Kriterien zivilrechtlicher Natur ist (Art. 1 Abs. 1 LugÜ), unabhängig der Art der Gerichtsbarkeit. Vor allem die Abgrenzung gegenüber verwaltungsrechtlichen Angelegenheiten (Art. 1 Abs. 1 LugÜ) ist nicht immer unproblematisch. Nicht erfasst sind Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse. Ein solcher Zusammenhang besteht bereits dann, wenn der Anspruch seinen Ursprung in einer hoheitlichen Tätigkeit hat. Die Unterscheidung zwischen Zivilsachen und Handelssachen ist für die Schweiz nicht erheblich, da Handelssachen systematisch im Begriff der Zivilsachen enthalten sind.

II. Ausgeschlossene Rechtsgebiete

1. Allgemeines

Art. 1 Abs. 2 LugÜ schliesst einige Sachgebiete ausdrücklich vom Anwendungsbereich des Übereinkommens aus, auch wenn sie der allgemeinen Definition für Zivil- und Handelssachen entsprechen mögen. Die Anwendung des LugÜ ist nur dann ausgeschlossen, wenn der Streitgegenstand unmittelbar einem dieser genannten Gebiete entstammt, nicht aber dann, wenn er nur als Vorfrage im Rahmen eines anderen Prozesses inzident zu entscheiden ist (Art. 27 Nr. 4 LugÜ e contrario). Gemäss dem Zweck des Übereinkommens sind die ausgeschlossenen Bereiche im Zweifel eng auszulegen.

2. Personenstand usw.

A) PERSONENSTAND, RECHTS- UND HANDLUNGSFÄHIGKEIT SOWIE GESETZLICHE VERTRETUNG NATÜRLICHER PERSONEN

Um ein Verfahren, das den Personenstand, den Status einer Person, betrifft, handelt es sich bei allen Verfahren, die als Ehesachen, Kindschaftssachen, Entmündigungssachen, Adoptionssachen zu betrachten sind. Daneben sind alle Verfahren, soweit sie die Rechts- und Handlungsfähigkeit sowie die gesetzliche Vertretung von natürlichen Personen betreffen, ausgeschlossen. Aus Art. 5 Nr. 2 und 27 Nr. 4 LugÜ ergibt sich, dass Unterhaltsstreitigkeiten nicht unter die Ausnahmen von Art. 1 Abs. 2 LugÜ fallen.

B) EHELICHE GÜTERSTÄNDE

Ausgeschlossen sind alle vermögensrechtlichen Streitigkeiten zwischen den Ehegatten während der Ehe oder nach Trennung oder Scheidung, die ihre Rechtsgrundlage im ehelichen Güterstand haben. Erfasst sind auch Streitigkeiten über die gegenseitigen Verwaltungs- und Verfügungsrechte über das den Ehegatten gehörende Vermögen.

C) ERBRECHT, EINSCHLIESSLICH TESTAMENTSRECHT

Alle Streitigkeiten über den Erwerb von Todes wegen, auch Schenkungen auf den Todesfall, wenn nach Erbrecht abzuwickeln, sind ausgenommen.

3. Insolvenzrechtliche Verfahren („Konkurse, Vergleiche und ähnliche Verfahren“)

Grund für diese Ausnahmen: insoweit sollte ein selbständiges EG-Konkursübereinkommen abgeschlossen werden.

A) DEFINITION DER INSIOLVENZRECHTLICHEN VERFAHREN
Die Begriffe „Konkurse, Vergleiche und ähnliche Verfahren“ sind wiederum autonom zu qualifizieren. Die Definition des EuGH dafür lautet: „Verfahren, die auf der Zahlungseinstellung, der Zahlungsunfähigkeit oder der Erschütterung des Kredits des Schuldners beruhen und in eine zwangsweise kollektive Liquidation der Vermögenswerte des Schuldners oder zumindest in eine Kontrolle durch die Gerichte münden“.

B) BEDEUTUNG FÜR DIE SCHWEIZ
In der Schweiz sind also vom LugÜ prinzipiell nicht erfasst: das Konkursverfahren, das Nachlassverfahren und Massnahmen von Aufsichtsbehörden gegenüber Kreditinstituten. Vergleich meint her Nachlassverfahren (vgl. Art. 51 LugÜ).

4. Soziale Sicherheit

Regressansprüche von Sozialversicherungsträgern aufgrund einer Legalzession werden durch das LugÜ erfasst.

5. Schiedsgerichtsbarkeit

Hier bestand kein Bedürfnis für eine Regelung. Die Ausschlussregelung des LugÜ erstreckt sich auch auf einen bei einem staatlichen Gericht anhängigen Rechtstreit, der die Bildung eines Schiedsgerichts zum Gegenstand hat. Zur Abgrenzung des sachlichen Anwendungsbereichs des Übereinkommens ist allein auf den Streitgegenstand der Hauptsache abzustellen.

C. ZUSTÄNDIGKEIT

I. Allgemeines Vorschriften; Prinzip

1. Gesamtüberblick

Das Abkommen regelt in seinem Titel II die internationale Zuständigkeit und bietet damit ein in sich geschlossenes System unmittelbar anwendbarer direkter Zuständigkeitsvorschriften. Als Prinzip gilt dabei die Zuständigkeit des Vertragsstaates, in dem der Beklagte seinen Wohnsitz hat (Art. 2 Abs. 1 LugÜ). Sodann folgen im 2. Abschnitt einige besondere Zuständigkeiten für bestimmte Klagen, die mit der allgemeinen Zuständigkeit des Wohnsitzstaates konkurrieren (Art. 5 – 6a LugÜ). Der Kläger hat diesbezüglich also die Wahl. Der 3. und 4. Abschnitt enthalten spezielle Zuständigkeitsvorschriften für Versicherungs- und Verbrauchersachen. Der 5. Abschnitt behandelt sodann bestimmte ausschliessliche Zuständigkeiten (Art. 16 LugÜ), welche die allgemeine Zuständigkeit des Wohnsitzstaates und die besonderen Zu-

ständigkeiten zwingend verdrängen. Der 6. Abschnitt befasst sich mit den praktisch wichtigen Zuständigkeitsvereinbarungen und der rügelosen Einlassung (Art. 17 f. LugÜ). Weitere Abschnitte befassen sich sodann mit Folgenfragen der Zuständigkeit. Das Übereinkommen entscheidet häufig auch über die örtliche Zuständigkeit im Zuge der internationalen Zuständigkeit. Das heisst, es bezeichnet unmittelbar das innerstaatlich, örtlich zuständige Gericht. Dies gilt vor allem für die besonderen Zuständigkeiten, nicht aber für Art. 2, 16 LugÜ. Gerichtsbarkeit, Zulässigkeit des Rechtsweges und sachliche Zuständigkeit sind nicht Gegenstand des Übereinkommens.

2. Überblick über die Grundregeln der direkten Zuständigkeit

A) GRUNDSATZ

Art. 2 – 4 LugÜ ergeben in einer Zusammenschau folgendes System: Hat der Beklagte Wohnsitz (vgl. auch Art. 53 LugÜ) in einem Vertragsstaat, dann muss er prinzipiell in seinem Wohnsitzstaat verklagt werden. Liegt der Wohnsitz des Beklagten in einem anderen Vertragsstaat als im Gerichtsstaat, ist die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts nur dann begründet, wenn sie sich aus den besonderen Zuständigkeiten der Art. 5 – 18 LugÜ ergibt (Art. 3 LugÜ). Hat der Beklagte keinen Wohnsitz in einem Vertragsstaat, dann bestimmt sich gemäss Art. 4 LugÜ die Zuständigkeit der Gerichte eines jeden Vertragsstaates nach seinem innerstaatlichen Recht.

B) AUSNAHMEN

Von diesem Grundsatz der Massgeblichkeit des Wohnsitzes des Beklagten als Anknüpfungspunkt gibt es noch zwei Ausnahmen: Art. 16 LugÜ kommt ohne Rücksicht auf den Wohnsitz dann zum Zug, wenn eine bestimmte Sachbeziehung des Streitgegenstandes zum entsprechenden Vertragsstaat besteht; Art. 17 LugÜ verlangt nur, dass irgendeine der beiden Parteien in einem Vertragsstaat wohnt.

3. Exorbitante Gerichtsstände („black list“) (Art. 3 Abs. 2 LugÜ)

Absatz 2 von Art. 3 LugÜ ist eigentlich eine überflüssige Bestimmung: Schon aus Art. 2 und Art. 3 Abs. 1 LugÜ ergibt sich, dass bei Wohnsitz des Beklagten in einem Vertragsstaat ausschliesslich die Zuständigkeitsordnung des LugÜ gilt. Die nationalen Zuständigkeitsvorschriften sind derogiert und dürfen nicht angewandt werden. Hier sind für jeden Vertragsstaat beispielhaft ein oder zwei nationale Zuständigkeitsvorschriften angeführt, die besonders krass gegen das Zuständigkeitssystem des LugÜ verstossen (exorbitant). Diese Liste hat nur deklaratorische Bedeutung. Art. 3 Ab. 2 LugÜ gilt nicht für den einstweiligen Rechtsschutz (Art. 24 LugÜ). Aus Art. 4 LugÜ ergibt sich zudem, dass die exorbitanten Gerichtsstände zu Lasten von Personen mit Wohnsitz in einem Nichtvertragsstaat bestehen bleiben.

II. Besondere Zuständigkeiten

1. Artikel 5 Nr. 1 Lugano-Übereinkommen: Der Vertragsgerichtstand (= Gerichtsstand des Erfüllungsortes)

Dieser Gerichtsstand entspricht Art. 113 IPRG. Das bedeutet: Der Kläger ist nicht ausschliesslich auf den Wohnsitz des Beklagten angewiesen, sondern kann ihn (wahlweise) auch am Gerichtsstand des Erfüllungsortes und damit in einem andern Vertragsstaat verklagen, wenn sich der Erfüllungsort dort befindet. Ob sich der Gerichtsstand des Erfüllungsortes (vgl. Art. 74 Abs. 2 Ziff. 1 OR; Kritik gegenüber Art. 5 Nr. 1 LugÜ) als ein Kläger- oder als ein Beklagtengerichtsstand erweist, hängt vom anwendbaren Recht ab.

A) Der „Vertrag“

Der Begriff des Vertrages ist nach dem Prinzip der vertragsautonomen Interpretation zu definieren. Dabei ist der Anwendungsbereich sehr weit. Die Bestimmung gilt sowohl für Primär-, als auch für Sekundäransprüche und Hilfsansprüche. Sie ist auch anwendbar, wenn die Parteien darüber streiten, ob überhaupt ein Vertrag zustande gekommen ist. Nicht darunter fallen dagegen Ansprüche aus gesetzlichen Schuldverhältnissen.
Streitig ist, ob Art. 5 Nr. 1 LugÜ auch eine Zuständigkeit für deliktische Ansprüche mitbegründet. Der EuGH hat eine derartige Annexkompetenz für den Deliktsgerichtsstand verneint. Deswegen darf man wohl vermuten, dass er auch eine Annexkompetenz am Vertragsgerichtsstand ablehnen wird.

B) Der „Erfüllungsort“

Hier stellt sich das Problem der massgeblichen Verpflichtung: Wenn ein Vertrag mehrere Verpflichtungen enthält: auf welche Verpflichtungen kommt es für den Erfüllungsort an? Nach EuGH kommt es nur auf diejenige Pflicht an, die den Gegenstand der Klage bildet, nicht auf die sog. charakteristische und auch nicht auf jede beliebige andere, sich aus dem Vertrag ergebende Verpflichtung. Werden in einem Falle objektiver Klagehäufung mehrere Ansprüche geltend gemacht, die jedoch in verschiedenen Staaten zu erfüllen sind, so darf nicht das für den einen Anspruch zuständige Gericht auch über den anderen mitentscheiden, selbst wenn sich die beiden Ansprüche aus demselben Vertrag ergeben. Sekundäransprüche sind an die entsprechenden Primärleistungen anzuknüpfen.

C) Sonderfall: Arbeitsverhältnisse (Nr. 1 zweiter und dritter Halbsatz)

Es gilt: Einheitlicher Erfüllungsort für alle Ansprüche aus einem individuellen Arbeitsvertrag ist der gewöhnliche Arbeitsort.

D) Das massgebliche Recht

Der Erfüllungsort ist nach der lex causae zu qualifizieren. Das bedeutet: Das befasste Gericht hat das anwendbare Recht nach seinem Kollisionsrecht zu ermitteln und den Erfüllungsort nach diesem Recht zu bestimmen.

E) Sonderfall: Wiener UN-Kaufrechtsübereinkommen

Die Zahlungspflicht des Käufers nach Art. 57 Abs. 1 lit. a WKR ist am Aufenthaltsort bzw. Niederlassungsort des Verkäufers zu erfüllen (Verkäufergerichtsstand). Die Lage unterscheidet sich also nicht von der, die sich ergibt, wenn lex causae Schweizer Recht in Gestalt des OR ist.

F) Sonderfall: Erfüllungsortsvereinbarungen

Gemäss konstanter Rechtsprechung des EuGH kann der Erfüllungsort auch zwischen den Parteien vereinbart werden. Besondere Formvorschriften sind dabei nicht einzuhalten.

G) Neuere Entwicklungen durch die „EuGVÜ-Reform“

2. Artikel 5 Nr. 2 Lugano-Übereinkommen: Gerichtsstand in Unterhaltssachen

A) UNTERHALTSSACHEN
Auch dieser Begriff ist autonom zu interpretieren und nach Auffassung des EuGH weit auszulegen. Es soll darauf ankommen, ob der verlangten Zahlung Unterhaltsfunktion zukommen soll oder ob die Vermögensauseinandersetzung im Vordergrund steht.

B) WOHNSITZ, GEWÖHNLICHER AUFENTHALT DES BERECHTIGTEN
Zuständig für Unterhaltsansprüche sind nicht nur die Gerichte im Wohnsitzstaat des Beklagten, sondern auch (wahlweise) das Gericht am Wohnsitz des Unterhaltsberechtigten. Auch hier bestimmt sich der Wohnsitzbegriff nach Art. 52 LugÜ.

C) UNTERHALT IM ENTSCHEIDUNGSVERBUND
Unterhaltssachen werden häufig nicht separat, sondern als Annex zu Statussachen geltend gemacht. Zwar ist die Scheidungssache selbst nicht vom Anwendungsbereich des LugÜ erfasst und verbleibt insoweit in der jeweiligen nationalen Regelung. Ist aber ein Gericht aufgrund seiner autonomen nationalen Vorschriften zuständig, so ist es nach Nr. 2 auch für die Entscheidung über den Unterhalt zuständig, wenn es nach seinem Recht eine solche Annexkompetenz hat. Allerdings besteht eine wichtige Ausnahme: Diese Verbundszuständigkeit für den Unterhalt besteht dann nicht, wenn die internationale Zuständigkeit für die Statussache lediglich auf der Staatsangehörigkeit einer der Parteien beruht.

D) KLAGE GEGEN DEN UNTERHALTSBERECHTIGTEN
Die Parteistellung ist nach dem Wortlaut der Bestimmung irrelevant. Deswegen kann auch der Unterhaltsverpflichtete Klage am gewöhnlichen Aufenthalt des Unterhaltsberechtigten erheben.

3. Artikel 5 Nr. 3 Lugano-Übereinkommen: Der Deliktsgerichtsstand

Wer einen anderen rechtswidrig schädigt, ist am Ort der Tat rechenschaftspflichtig. Voraussetzung für die Anwendung von Art. 5 Nr. 3 LugÜ: Es muss sich um eine unerlaubte Handlung oder um eine dieser gleichgestellte Handlung handeln.

A) INTERPRETATION DES BEGRIFFES „UNERLAUBTE HANDLUNG“
Dieser Systembegriff wird ebenfalls autonom interpretiert: Als erstes ist die Rechtsnatur nach der jeweiligen Rechtsordnung zu bestimmen, um dann eine Einordnung in die Zuständigkeitssystematik vorzunehmen.

B) SACHLICHER ANWENDUNGSBEREICH
Unter den Begriff der unerlaubten Handlung fallen alle schuldhaften, ausservertraglichen Rechtsverletzungen. Dabei stellt sich insbesondere die Frage nach der Abgrenzung von Vertrag und Delikt. Nach der vom EuGH verwandten Formel betrifft der Begriff unerlaubte Handlung alle Klagen, mit denen eine Schadenshaftung geltend gemacht wird, die nicht an einen Vertrag im Sinne von Art. 5 Nr. 1 LugÜ anknüpft.
Den unerlaubten Handlungen gleichgestellt sind die Fälle von Gefährdungs- oder Kausalhaftung.

C) ORT DES SCHÄDIGENDEN EREIGNISSES

Der Tatortbegriff ist ebenfalls vertragsautonom auszulegen. Eingetreten ist das schädigende Ereignis nach EuGH sowohl am Handlungs- wie am Erfolgsort. Handlungsort ist dabei der Ort, an dem eine unter Art. 5 Nr. 3 LugÜ fallende Handlung ausgeführt wurde, der Ort des dem Schaden zugrunde liegenden ursächlichen Geschehens; Erfolgsort der Ort, an dem in das geschützte Rechtsgut eingegriffen wurde.
Während der Begriff des Handlungsortes ziemlich klar ist, bereitet der des Erfolgsortes eher Probleme. Als Erfolgsort ist nur der Ort anzusehen, an dem in das geschützte Rechtsgut eingegriffen wurde. Es genügt nicht der blosse Ort des Schadenseintritts. Der Ort, an dem mittelbare oder Folgeschäden eintreten, begründet daher in keinem Falle einen Gerichtsstand.
Problematisch sind auch die reinen Vermögensschäden. Der Ort, an dem das schädigende Ereignis eintritt, bezeichnet nicht den Ort, an dem der Geschädigte einen Vermögensschaden in der Folge eines in einem anderen Vertragsstaat entstandenen und dort von ihm erlittenen Erstschadens erlitten zu haben behauptet.

4. Artikel 5 Nr. 4 Lugano-Übereinkommen: Gerichtsstand des Adhäsionsverfahrens

Diese Vorschrift begründet eine Zuständigkeit für Zivilklagen, die nach dem autonomen Recht zusammen mit einem Strafverfahren vor dem Strafgericht eines Mitgliedstaates verhandelt werden können. Ob ein solches Adhäsionsverfahren möglich ist, richtet sich allerdings ausschliesslich nach der jeweiligen lex fori.

5. Artikel 5 Nr. 5 Lugano-Übereinkommen: Gerichtsstand der Niederlassung

Dieser Gerichtsstand ist dem schweizerischen Recht nicht fremd. Es handelt sich um einen verkleinerten Wohnsitzgerichtsstand, d.h. um eine Erweiterung des Wohnsitzprinzips auf Unternehmen. Mit dem Begriff der Zweigniederlassung, der Agentur oder der sonstigen Niederlassung ist ein Mittelpunkt geschäftlicher Tätigkeit gemeint, der auf Dauer als Aussenstelle eines Stammhauses hervortritt, eine Geschäftsführung hat und sachlich so ausgestaltet ist, dass er in der Weise Geschäfte mit Dritten betreiben kann, dass diese, obgleich sie wissen, dass möglicherweise ein Rechtsverhältnis mit dem im Ausland ansässigen Stammhaus begründet wird, sich nicht unmittelbar an dieses zu wenden brauchen, sondern Geschäfte an dem Mittelpunkt geschäftlicher Tätigkeit abschliessen können, der dessen Aussenstelle ist.

6. Artikel 5 Nr. 6 Lugano-Übereinkommen: Trustrechtliche Klagen

Diese Bestimmung begründet eine Zuständigkeit für die Gerichte des Vertragsstaates, in dessen Hoheitsgebiet der trust seinen Sitz hat. Die Schweizer Rechtsordnung sieht ein solches Institut nicht vor.

7. Artikel 5 Nr. 7 Lugano-Übereinkommen: Zahlung von Bergungslohn

8. Gerichtsstand des Zusammenhangs (Art. 6 LugÜ)

Diesen Gerichtsständen ist gemeinsam, dass sich eine Person wegen des Zusammenhangs mit einer anderen Klage am Gerichtsstand jener Klage verklagen lassen muss; dem Schweizer Recht sind dabei solche Gerichtsstände des Zusammenhangs zum Teil auch bekannt.

A) ARTIKEL 6 NR. 1 LUGANO-ÜBEREINKOMMEN: STREITGENOSSENSCHAFT
Der Begriff des Sachzusammenhangs (Art. 22 LugÜ) ist vertragsautonom auszulegen. Danach kann einfache Streitgenossenschaft (im Sinne des schweizerischen Rechts) genügen. Erforderlich ist lediglich eine so enge Beziehung zwischen den Klagen (Art. 22 Abs. 3 LugÜ), dass eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung geboten scheint, um zu verhindern, dass in getrennten Verfahren widersprechende Entscheidungen ergehen können. Art. 6 Nr. 1 LugÜ gilt für alle Fälle der einfachen und notwendigen Streitgenossenschaft.

B) ARTIKEL 6 NR. 2 LUGANO-ÜBEREINKOMMEN: GEWÄHRLEISTUNGSKLAGEN
Eine Partei kann einen nicht am Prozess beteiligten Dritten unter Hinweis auf den schwebenden Prozess auffordern, sich am Prozess zu beteiligen (Streitverkündung). Ein Dritter kann also vor dem Gericht des Hauptstreites verklagt werden, wenn eine der Parteien des Hauptprozesses glaubt, gegen den Dritten einen Anspruch auf Gewährleistung, Schadloshaltung oder Freistellung zu haben. Wegen dieses Zusammenhangs mit dem Hauptprozess kann die Klage gegen den Dritten auch dann erhoben werden, wenn das Gericht nach allgemeinen Regeln für Klagen gegenüber dem Dritten nicht zuständig wäre.

C) ARTIKEL 6 NR. 3 LUGANO-ÜBEREINKOMMEN: GERICHTSSTAND DER WIDERKLAGE
Dieser Gerichtsstand enthält eigentlich Selbstverständliches; er ist auch in der Schweiz durchaus vertraut. Allerdings sind die Voraussetzungen für die Widerklage autonom zu bestimmen, d.h. sie muss auf denselben Vertrag oder Sachverhalt wie die Klage selbst gestützt sein.

D) ARTIKEL 6 NR. 4 LUGANO-ÜBEREINKOMMEN: GERICHTSSTAND FÜR IMMOBILIARGESCHÄFTE
Können nach dem nationalen Recht schuldrechtliche Ansprüche mit einer dinglichen Klage gegen denselben Beklagten verbunden werden, dann soll das Gericht der rei sitae auch für den schuldrechtlichen Anspruch zuständig sein.

9. Zuständigkeit für Versicherungssachen (Art. 7 – 12a LugÜ)

Eine genaue Darstellung dieser Zuständigkeitsvorschriften kann hier nicht erfolgen; auch ist schon allein die Lektüre ausreichend, um das Anliegen dieses Abschnittes zu verstehen.

10. Zuständigkeit für Verbrauchersachen (Art. 13 – 15 LugÜ)

A) BEGRIFF DES VERBRAUCHERS
Aus Art. 13 LugÜ ergibt sich, dass nicht jeder Vertrag, den eine Person zu einem Zweck abgeschlossen hat, der nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit dieser Person (Verbraucher) zugerechnet werden kann, die Sache zu einer Verbrauchersache macht. Vielmehr gilt dies nur dann, wenn es sich um einen Abzahlungskauf, einen fremdfinanzierten Abzahlungskauf oder um andere Verträge handelt, die die Erbringung einer Dienstleistung oder die Lieferung beweglicher Sachen zum Gegenstand haben.

B) VERTRAGSPARTEI OHNE WOHNSITZ IN EINEM VERTRAGSSTAAT
Hat der Vertragspartner des Verbrauchers seinen (Wohn-)Sitz nicht im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates, so ist das LugÜ eigentlich nicht anwendbar. Hier gilt nun allerdings Art. 13

Abs. 2 LugÜ: Der Sitz von Zweigniederlassung, Agentur oder sonstiger Niederlassung wird als Hauptsitz behandelt (Fiktion).

III. Ausschliessliche Zuständigkeiten (Art. 16 LugÜ)

1. Allgemeines/Bedeutung

Die grössere Sachnähe der Gerichte am Ort des jeweiligen Anknüpfungspunktes soll genützt und eine Konzentration bestimmter Streitigkeiten bei einem Gericht errecht werden. Der Katalog ist abschliessend.

A) BEGRIFF DER AUSSCHLIESSLICHEN ZUSTÄNDIGKEIT
Ausschliesslich bedeutet, dass sowohl der allgemeine als auch allfällige besondere Gerichtsstände verdrängt werden und eine Vereinbarung oder vorbehaltlose Einlassung nicht zulässig sind.

B) FOLGEN DES ARTIKELS 16 LUGANO-ÜBEREINKOMMEN
Ein Vertragsstaatengericht muss sich gemäss Art. 19 LugÜ von Amtes wegen für unzuständig erklären, wenn es entgegen Art. 16 LugÜ angerufen wird. Ergeht eine Entscheidung unter Verstoss gegen Art. 16 LugÜ, so darf kein Gericht eines Vertragsstaates diese anerkennen (Art. 28, 34 LugÜ). Dies gilt auch, wenn ein Urteil eines Nichtvertragsstaates die ausschliessliche Zuständigkeit eines Vertragsstaates verletzen würde. Kollisionsfälle, in denen sich die Gerichte mehrerer Vertragsstaaten für ausschliesslich zuständig halten, sind nach Art. 23 LugÜ zu lösen.

2. Gerichtsstand der belegenen Sache (Art. 16 Nr. 1 LugÜ)

Dieser ausschliessliche Gerichtsstand ist auch in der Schweiz üblich. Der Gerichtsstand bezieht sich nur auf unbewegliche Sachen, d.h. Grundstücke.

A) BEGRIFFLICHES: INTERPRETATION
Der EuGH hat entschieden, dass der Begriff „Klagen, die dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen zum Gegenstand haben“ autonom auszulegen sei.

B) DINGLICHE RECHTE ALS KLAGEGEGENSTAND
Nach der Definition des EuGH muss ein Recht, damit es als dinglich anzusehen ist, sich unmittelbar auf eine Sache beziehen und gegenüber allen wirken. Eine dingliche Klage muss also darauf gerichtet sein, Umfang oder Bestand einer unbeweglichen Sache, das Eigentum, den Besitz oder das Bestehen anderer dinglicher Rechte daran zu bestimmen. Dabei muss das dingliche Recht selbst Gegenstand der Klage sein.

C) INTERPRETATION DES BEGRIFFES „UNBEWEGLICHE SACHE“
Mangels verlässlicher Anhaltspunkte seitens des EuGH ist deshalb die Abgrenzung zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen nach der lex rei sitae vorzunehmen.

D) MIETE UND PACHT VON UNBEWEGLICHEN SACHEN ALS KLAGEGEGENSTAND (ART. 16 NR. 1 LIT. A UND B LUGÜ)

E) SPEZIALFALL: FERIENWOHNUNGEN
Grundsätzlich ist die Dauer des Miet- oder Pachtverhältnisses ohne Belang, so dass auch Verträge über die Gebrauchsüberlassung einer Ferienwohnung unter die Zuständigkeitsnorm fallen könnten. Jedoch enthält lit. b eine Ausnahme von lit. a für Streitigkeiten aus kurzfristigen Mietverhältnissen.

F) SPEZIALFALL: TIME-SHARING

G) SPEZIALFALL: GLÄUBIGERANFECHTUNGSKLAGE

3. Gerichtsstand für Gesellschaftssachen (Art. 16 Nr. 2 LugÜ)

A) BEGRIFF: „GESELLSCHAFT ODER JURISTISCHE PERSON“
Der Begriff ist sehr weit formuliert; die Zuständigkeit von Nr. 2 gilt also auch für Personengesellschaften, die keine juristischen Personen sind.

B) BESCHRÄNKUNG AUF KLAGEN
Erfasst werden nur kontradiktorische Verfahren, die durch eine Klage eingeleitet werden.

C) STREITGEGENSTAND DER KLAGE
Nur bestimmte Streitigkeiten werden von der ausschliesslichen Zuständigkeit erfasst. Es lassen sich dabei drei Kategorien unterscheiden: Gültigkeit oder Nichtigkeit einer Gesellschaft oder juristischen Person; Auflösung einer Gesellschaft oder juristischen Person; Gültigkeit oder Nichtigkeit von Organbeschlüssen.

4. Gerichtsstand in Registersachen (Art. 16 Nr. 3 LugÜ)

Während Nr. 3 die Gültigkeit der Eintragung in einem öffentlichen Register erfasst, betrifft Nr. 4 das Bestehen eines eingetragenen bzw. einzutragenden Rechts. Nr. 3 betrifft also sozusagen einen verfahrensrechtlichen Aspekt, Nr. 4 einen materiellen. Also gilt Nr. 3 nur für Streitigkeiten betreffend die Gültigkeit von Eintragungen in öffentliche Register.

5. Gerichtsstand für gewerbliche Schutzrechte (Art. 16 Nr. 4 LugÜ)

A) ERFASSTE RECHTE
Patente, Marken, Muster, Modelle und ähnliche Rechte.

B) ERFASSTE KLAGEARTEN
Der Kreis der erfassten Klagearten ist wegen des Sinns der ausschliesslichen Zuständigkeiten eng zu ziehen und wird vom EuGH autonom definiert.

C) NICHT ERFASSTE KLAGEARTEN
Nicht erfasst sind Streitigkeiten hinsichtlich der materiellen Berechtigung oder Nichtberechtigung an einem der genannten Schutzrechte.

6. Gerichtsstand für Zwangsvollstreckungssachen (Art. 16 Nr. 5 LugÜ)

Es besteht eine ausschliessliche Zuständigkeit für Verfahren, welche die Zwangsvollstreckung aus Entscheidungen zum Gegenstand haben, bei den Gerichten des Vertragsstaates, in dessen Hoheitsgebiet die Zwangsvollstreckung durchgeführt werden soll oder durchgeführt worden ist. Erfasst werden nur Vollstreckungsverfahren.

A) DURCHSETZUNG VON NICHT-GELDLEISTUNGSANSPRÜCHEN

B) DURCHSETZUNG VON GELDLEISTUNGSANSPRÜCHEN

IV. Vereinbarungen über die Zuständigkeit (Art. 17 LugÜ)

1. Allgemeines zu Gerichtsstandsvereinbarungen

Zulässigkeit, Wirkungen und Formfrage einer Gerichtsstandsvereinbarung richten sich nach der lex fori, während sich das Zustandekommen nach der lex causae richtet. Ebenfalls nach der lex causae richtet sich die Auslegung einer Gerichtsstandsvereinbarung. Es gilt das zu Art. 5 IPRG Gesagte. Unterschied: Im Rahmen des LugÜ bestimmt Art. 17 über Zulässigkeit, Form und Wirkungen einer Gerichtsstandsvereinbarung.

2. Der Anwendungsbereich von Artikel 17 Lugano-Übereinkommen

Art. 17 LugÜ stellt als Voraussetzung für seine Anwendung zwei Kriterien auf: Mindestens eine Partei hat Sitz in einem Vertragsstaat; die Zuständigkeit eines Gerichts eines Vertragsstaates ist vereinbart.

A) MÖGLICHE KONSTELLATIONEN
Eine Prorogation zwischen Parteien mit Wohnsitz in verschiedenen Vertragsstaaten, wenn sie die Zuständigkeit eines beliebigen Vertragsstaates vereinbaren, ist klarer Anwendungsfall von Art. 17 LugÜ. Haben allerdings beide Parteien Wohnsitz in demselben Vertragsstaat und vereinbaren sie die Zuständigkeit eines anderen Vertragsstaates, ist die Anwendung von Art. 17 LugÜ streitig. Vereinbaren Parteien mit Wohnsitz in demselben oder in verschiedenen Vertragsstaaten die Zuständigkeit eines Nichtvertragsstaates, so richtet sich die Wirksamkeit der Prorogation natürlich nach dem Recht des gewählten Staates. Wird trotz einer solchen Abrede ein Gericht eines Vertragsstaates angerufen, so muss es seine mögliche Derogation nach seiner lex fori beurteilen. Vereinbaren schliesslich die Parteien mit Wohnsitz in ein und demselben Vertragsstaat die Zuständigkeit von Gerichten dieses Vertragsstaates, so ist dies ein reiner Inlandfall und fällt nicht unter das LugÜ.

B) PROROGATION ZWISCHEN PARTEIEN MIT VERTRAGSSTAATS- UND DRITTSTAATENWOHNSITZ
Die Vereinbarung der Gerichte eines weiteren Vertragsstaates ist ein klarer Fall von Art. 17 LugÜ. Hat nur eine Partei Wohnsitz in einem Vertragsstaat und soll dieser Gerichtsstaat sein, ist streitig, ob ein solcher Bezug nur zu einem Vertragsstaat genügt. Nach verbreiteter Ansicht soll das LugÜ nur den Rechtsschutz zwischen den Vertragsstaaten erleichtern, deshalb müsse ein Bezug zu mindestens zwei Vertragsstaaten bestehen. Allerdings ist dies Art. 17 LugÜ nicht zu entnehmen.

C) PROROGATION VON GERICHTEN EINES VERTRAGSSTAATS DURCH PARTEIEN IN NICHTVERTRAGSSTAATEN

Hat keine Partei Wohnsitz in einem Vertragsstaat und wird ein Vertragsstaat für zuständig erklärt, fällt diese Vereinbarung nicht unter Art. 17 LugÜ.

D) PROROGATION UND DEROGATION

Es gelten auch hier die Ausführungen zu Art. 5 IPRG. Für das Verhältnis von Prorogation und Derogation im Anwendungsbereich des LugÜ ist folgendes zu ergänzen: Art. 17 LugÜ regelt die Prorogation mit Derogationseffekt. Dieser letztere Effekt ist daher grundsätzlich ebenso wie die Prorogation zu beurteilen. Das bedeutet: Fällt eine Prorogation in den Anwendungsbereich von Art. 17 LugÜ und ist sie wirksam, dann bedeutet das auch die Wirksamkeit der Derogation eines Vertragsstaatengerichts; ob eine nach Art. 17 LugÜ zu beurteilende Prorogation in einem derogierten Nichtvertragsstaat zulässig und wirksam ist, beurteilt nur dessen nationale Rechtsordnung.

3. Die Vereinbarung der Parteien

Auch unter der Geltung von Art. 17 LugÜ bleibt es dabei, dass sich das Zustandekommen einer Gerichtsstandsvereinbarung nach der lex causae richtet.

4. Die Zulässigkeit der Vereinbarung

Art. 17 LugÜ enthält dem ersten Anschein nach keine Bestimmung über die Zulässigkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung ratione materiae oder ratione personae: Gleichwohl lassen sich aus Art. 17 LugÜ selbst sowie aus dem Zusammenhang der verschiedenen Bestimmungen des Übereinkommens bestimmte Zulässigkeitsvoraussetzungen feststellen.

A) DER BESTIMMTHEITSGRUNDSATZ

Die Vereinbarung ist möglich für einen Rechtsstreit, der aus einem bestimmten Rechtsverhältnis entsprungen ist oder allenfalls entspringen wird. Die vereinbarten Gerichte müssen ebenfalls bestimmt sein. Allerdings genügt die Bestimmung der internationalen Zuständigkeit. Weiter ist der Bestimmtheitsgrundsatz wird auch nicht durch die Einräumung eines Wahlrechts verletzt.

B) AUSGESCHLOSSENE RECHTSGEBIETE

Art. 17 LugÜ enthält zwar keine Umschreibung der Rechtsgebiete, für die eine Gerichtsstandsvereinbarung ratione materiae zulässig sein soll, diese ergeben sich jedoch aus Art. 1 LugÜ. Zu beachten sind jedoch Art. 12, 15 und 16 LugÜ.

5. Die Form der Vereinbarung

A) SCHRIFTLICHE VEREINBARUNG

Diese Form liegt vor, wenn jede Vertragspartei ihre Willenserklärung schriftlich abgegeben hat. Indessen kann sie auch durch Bezugnahme auf AGB erfüllt sein, wenn der Vertragstext ausdrücklich auf diese verweist.

B) MÜNDLICHE VEREINBARUNG MIT SCHRIFTLICHER BESTÄTIGUNG (= „HALBE SCHRIFTLICHKEIT“)
Die Einhaltung der „halben Schriftlichkeit“ setzt voraus, dass die Parteien mündlich einen Vertrag geschlossen haben, sich dabei für beide Seiten erkennbar wenigstens stillschweigend über die Zuständigkeitsregelung geeinigt haben und dies von einer Seite schriftlich bestätigt worden ist.

C) VEREINBARUNGEN NACH PARTEIGEPFLOGENHEITEN BZW. INTERNATIONALEN HANDELSBRÄUCHEN
Gegenüber Art. 5 IPRG enthält Art. 17 LugÜ mit den Formvorschriften von lit. b und lit. c eine wesentliche Liberalisierung. Danach genügt es, wenn die Form den Gepflogenheiten, die zwischen den Parteien entstanden sind, entspricht; eine schriftliche Bestätigung ist auch dann entbehrlich, wenn die Zuständigkeitsvereinbarung im internationalen Handelsverkehr in einer Form getroffen wurde, die einem Handelsbrauch entspricht, welchen die Parteien kenn oder kennen mussten.

6. Die Wirkungen der Gerichtsstandsvereinbarung

A) GRUNDSATZ: AUSSCHLIESSLICHE WIRKUNG
Das prorogierte Gericht ist ausschliesslich zuständig. Dies gilt aber nach Auffassung des EuGH nur im Zweifel. Mit anderen Worten: Die Auffassung von Art. 5 IPRG („geht aus der Vereinbarung nichts anderes hervor“) gilt auch für Art. 17 LugÜ.

B) BINDUNG DES PROROGIERTEN/DEROGIERTEN GERICHTS
Das prorogierte Gericht ist bei deren Wirksamkeit an die Vereinbarung gebunden. Dasselbe gilt für das derogierte Gericht.

C) „HINKENDE“ GERICHTSSTANDSKLAUSEL (ABS. 4)
Im Zusammenhang mit dem zur Ausschliesslichkeit der Vereinbarung Gesagten ist Art. 17 Abs. 4 LugÜ zu sehen: Nach dieser Bestimmung besteht eine Vermutung, wonach eine einseitig begünstigende Prorogation für den Begünstigten nur einen konkurrierenden Gerichtsstand begründet.

V. Rügelose Einlassung (Art. 18 LugÜ)

1. Bedeutung

Art. 18 LugÜ hat grosse praktische Bedeutung, da er nachträgliche Zuständigkeitsrügen im Anerkennungsstadium abschneidet. Im Übrigen kann wegen der generellen Bedeutung einer rügelosen Einlassung auf das oben zu Art. 6 IPRG Gesagte verwiesen werden.

2. Anwendungsbereich

Eine Zuständigkeit kraft rügeloser Einlassung ist lediglich gegenüber den Fällen ausschliesslicher Zuständigkeit nach Art. 16 LugÜ ohne Wirkung.

3. Verhältnis zum nationalen Prozessrecht

In seinem Anwendungsbereich verdrängt Art. 18 LugÜ die nationalen Vorschriften zur rügelosen Einlassung. Für die Beantwortung der Fragen, bis zu welchem Zeitpunkt der Beklagte Einreden erheben kann und wie der Begriff der Einlassung zu verstehen ist, ist auf das Prozessrecht der lex fori zurückzugreifen.

D. Prüfung von Zuständigkeit und Zulässigkeit des Verfahrens (Art. 19, 20 LugÜ)

I. Begrenzte Amtsprüfung der internationalen Zuständigkeit

Wegen Art. 18 LugÜ wird ein Gericht selbst bei eigentlich fehlender Zuständigkeit ab Einlassung des Beklagten zuständig. Dies soll lediglich bei einer ausschliesslichen Zuständigkeit nicht gelten, Art. 19 LugÜ. Dieser Hintergrund sowie der Zusammenhang von Art. 19 und 20 LugÜ ergeben also, dass bei Teilnahme des Beklagten am Verfahren nur eine beschränkte Prüfung der Zuständigkeit durch das Gericht erfolgt (Art. 19 LugÜ). Nimmt der Beklagte hingegen nicht am Verfahren teil, kommt es allerdings zu einer umfassenden Prüfung der internationalen Zuständigkeit nach Art. 20 LugÜ.

II. Amtsprüfung der Zuständigkeiten des Artikels 16 Lugano-Übereinkommen bei Teilnahme des Beklagten

Eine amtswegige Zuständigkeitsprüfung erfolgt also bei Teilnahme des Beklagten am Verfahren nur in den Fällen von Art. 16 LugÜ. Prüfung von Amtes wegen heisst dabei, dass der Richter zur Sache nur entscheiden darf, wenn er von der Existenz der tatsächlichen zuständigkeitsbegründeten Umstände überzeugt ist. Ergibt die Prüfung die Zuständigkeit eines anderen Vertragsstaates ist die Klage durch Prozessurteil zurückzuweisen.

III. Zuständigkeitsprüfung bei Nicht-Teilnahme des Beklagten (Art. 20 LugÜ)

Hier hat das Gericht in allen Fällen eine Prüfung seiner internationalen Zuständigkeit von Amtes wegen vorzunehmen. Daraus folgt wiederum: Ist das Gericht nicht überzeugt von seiner Zuständigkeit, so hat sich das Gericht von Amtes wegen für unzuständig zu erklären.

1. Voraussetzungen von Artikel 20 Absatz 1 Lugano-Übereinkommen

Art. 20 Abs. 1 LugÜ nennt drei Voraussetzungen für die amtswegige Zuständigkeitsprüfung: Beklagter hat Wohnsitz in einem Vertragsstaat; er wird verklagt vor den Gerichten eines anderen Vertragsstaates; er lässt sich nicht auf das Verfahren ein (insbesondere: Säumigkeit).

2. Der Zweck von Artikel 20 Absatz 1 Lugano-Übereinkommen

Der Beklagte braucht nicht unbedingt vor einem unzuständigen ausländischen Gericht nur zu dem Zweck zu erscheinen, um dessen Unzuständigkeit zu rügen. Deshalb ist die Zuständigkeit von Amtes wegen zu prüfen.

IV. Aussetzung des Verfahrens und Zustellungsnachweis

1. Aussetzungspflicht nach Artikel 20 Absatz 2 Lugano-Übereinkommen

Art. 20 Abs. 2 LugÜ dient dem Schutz des Beklagten vor dem Erlass einer Versäumnisentscheidung, obwohl er sich auf den Prozess gar nicht einlassen konnte. Es wird also die Ordnungsmässigkeit des Zustellungsverfahrens überprüft und daraus abgeleitet, dass sich der Beklagte verteidigen konnte.

2. Aussetzung nach Artikel 15 Haager Zustellungsübereinkommen (Abs. 3)

A) GRUNDSATZ
Das Verfahren ist so lange auszusetzen, bis dem Gericht die tatsächliche nach dem Übereinkommen ordnungsgemässe Zustellung nachgewiesen ist. Danach genügt die Zustellung nach dem System der remise au parquet nicht.

B) VORBEHALT NACH ARTIKEL 15 ABSATZ 2 DES HAAGER ÜBEREINKOMMENS
Ein Gericht kann auch ohne Vorlage eines Zustellungszeugnisses entscheiden, wenn seit der Einleitung eines ordnungsgemässen Zustellungsverfahrens mindestens sechs Monate verstrichen sind und das Zeugnis trotz aller zumutbarer Schritte nicht zu erlangen war.

3. Ausführung der Zustellung

§6 Die Durchführung von Verfahren mit Auslandsberührung

I. Das zivilprozessuale Fremdenrecht

Es stellt sich die Frage, wie Prozesse mit Auslandsberührung, nach dem die Frage der internationalen Zuständigkeit geklärt wurde, ablaufen. Hierbei gilt der Grundsatz, dass Inländer und Ausländer im Zivilprozessrecht gleichbehandelt werden. Ausnahmen davon werden jeweils durch die Verwendung des Begriffes Ausländer usw. gekennzeichnet (z.B. Art. 12 IPRG).

1. Die Parteifähigkeit von Ausländern

Parteifähig ist, wer rechtsfähig ist. Gemäss Art. 34 IPRG richtet sich die Rechtsfähigkeit nach schweizerischem Recht, somit richtet sich auch die Parteifähigkeit vor schweizerischen Gerichten nach schweizerischem Recht. Für juristische Personen richtet sich die Rechts- und Handlungsfähigkeit aber nach dem auf die Gesellschaft anwendbaren Recht (Art. 155 lit. c, 154 IPRG).

2. Die Prozessfähigkeit von Ausländern

Die Prozessfähigkeit ist das prozessuale Gegenstück zur Handlungsfähigkeit. Die Handlungsfähigkeit natürlicher Personen untersteht dabei gemäss Art. 35 IPRG dem Recht am Wohnsitz, respektive bei juristischen Personen dem Organisationsrecht (Art. 155 lit. c IPRG).

A) Natürliche Personen

Die Prozessfähigkeit natürlicher Personen richtet sich also prinzipiell nicht nach der lex fori, sondern nach dem prozessualen Wohnsitzrecht der natürlichen Person. Die Deliktsfähigkeit natürlicher Personen richtet sich gemäss Art. 142 Abs. 1 IPRG nach der lex causae. Zu beachten ist auch Art. 36 IPRG. Dieser bezieht sich allerdings nur auf die Handlungsfähigkeit.

B) Gesellschaften im Sinne von Artikel 150 IPRG

Die Prozessfähigkeit von Gesellschaften bestimmt sich grundsätzlich nach dem Organisationsrecht. Danach richtet sich auch die Vertretungsberechtigung von Organen und anderen Vertretern.

3. Postulationsfähigkeit und Prozessvollmacht

Nach schweizerischem Zivilprozessrecht kann jeder Handlungsfähige seine Sache selber oder durch einen selbst bestellten Vertreter vor den Gerichten vertreten. Wählt er allerdings einen Vertreter, dann ist das Anwaltsrecht der lex fori zu beachten. Für die Wirkung der Prozessvollmacht gilt ebenfalls die lex fori. Für den Umfang der Vollmacht hingegen ist jedenfalls an den Ort anzuknüpfen, an dem der Vertreter seine Niederlassung hat. Zu unterscheiden hiervon ist das Rechtsverhältnis zwischen dem Klienten und dem Anwalt (vgl. Art. 126 IPRG).

4. Prozessstandschaft und Prozessführungsbefugnis

A) Prozessstandschaft kraft Prozessrechts

Bei einer Prozessstandschaft aufgrund Prozessrechtes bestimmen sich Zulässigkeit und Wirkungen nach der lex fori.

B) Prozessstandschaft kraft materiellen Rechts

Dagegen richtet sich die Frage der Prozessführungsbefugnis aufgrund materiellen Rechts nach der lex causae, jedenfalls was Zulässigkeit und Voraussetzungen betrifft. Die Wirkungen hingegen richten sich natürlich nach der lex fori.

5. Das Armenrecht

Gemäss gefestigter Rechtsprechung gilt der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege nicht nur für die in der Schweiz wohnhaften Schweizer, sondern auch für Schweizer mit ausländischem Wohnsitz und ebenso für Ausländer mit schweizerischem Wohnsitz. Was aber gilt für Ausländer ohne schweizerischen Wohnsitz?

A) NATÜRLICHE PERSONEN
Kantonal wird teilweise die Gewährung des Armenrechts für Ausländer ohne Wohnsitz in der Schweiz von der Verbürgung der Gegenseitigkeit abhängig gemacht. In einem neueren Entscheid hat allerdings das Bundesgericht einem Ausländer ohne Wohnsitz in der Schweiz die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und präzisiert, der verfassungsmässige Anspruch dürfe nicht vom Bestehen eines Staatsvertrages oder von der Zusicherung der Gleichbehandlung durch einen ausländischen Staat abhängig gemacht werden.

B) JURISTISCHE PERSONEN
In der Schweiz ist die unentgeltliche Prozessführung für juristische Personen weder nach kantonalem Recht noch nach Bundesrecht bekannt.

C) ARMENRECHT UND ORDRE PUBLIC
Gewährt ein Staat einem finanziell Minderbemittelten kein Armenrecht und ist dieser daher nicht in der Lage, eine rechtskundige Prozessvertretung zu erhalten, kann dadurch der schweizerische ordre public verletzt sein und einer Anerkennung und Vollstreckung des betreffenden Urteils in der Schweiz entgegenstehen.

6. Die Prozesskostensicherheit

A) BEGRIFF UND BEDEUTUNG
Nach vielen kantonalen Prozessrechten hat der Kläger seinem Gegner auf dessen Antrag hin für die Kosten des Prozesses Sicherheit zu leisten, wenn er keinen Wohnsitz in der Schweiz hat. Die Sicherstellung der voraussichtlich anfallenden Gerichtskosten durch den Kläger ist Prozessvoraussetzung.

B) BEFREIUNG AUFGRUND VON STAATSVERTRÄGEN
Aber auch hier gibt es im Bereich der internationalen Staatsverträge Vorschriften, die zu beachten sind.

C) ERFORDERNIS DER GEGENSEITIGKEIT
Es kann sich u.U. die Frage nach der verbürgten Gegenseitigkeit stellen.

D) PROZESSKOSTENSICHERHEIT = JUSTIZVERWEIGERUNG?
Sind ausländische Kläger nicht in der Lage, die Prozesskostensicherheit zu leisten, wird ihnen aber auch nicht Armenrecht gewährt, so ist ihnen schlechthin eine Klagemöglichkeit genommen. Es stellt sich deswegen die verfassungsmässige Frage, ob eine solche Justizverweigerung geduldet werden kann. In der Schweiz hat sich diese Problematik durch die Gewährung des Armenrechts auch an Ausländer ohne Wohnsitz in der Schweiz entschärft.

II. Die prozessuale Behandlung ausländischen Rechts

1. Die Ermittlung ausländischen Rechts

A) AUSGANGSPUNKT: ARTIKEL 16 IPRG

Ob ein anderes als das schweizerische materielle Recht anzuwenden ist, ergibt sich aus dem IPRG bzw. aus den von der Schweiz abgeschlossenen Staatsverträgen. Wenn sich daraus ergibt, dass fremdes materielles Recht anzuwenden ist, geht es um die prozessuale Ermittlung dieses Rechtes. Möglich ist auch, dass ausländisches Prozessrecht ermittelt werden muss. Zu diesem Problem gibt es nun theoretisch verschiedene Konzeptionen: Entweder man behandelt das unbekannte festzustellende ausländische Recht als eine zu ermittelnde Tatsache und geht nach dem Verhandlungsprinzip vor, d.h. es müssen die Parteien sich auf das einschlägige Recht berufen und seinen Inhalt beweisen. Nach anderer Auffassung, der auch das IPRG folgt, gilt das Prinzip: iura novit curia. Das anzuwendende Recht ist vom Gericht von Amtes wegen zu ermitteln, und das gilt auch für den Inhalt von ausländischem Recht. Das Gericht kann allerdings die Mithilfe der Parteien bei dieser Ermittlung verlangen. Der Inhalt dieser Mitwirkungspflicht besteht vor allem darin, dem Richter Kenntnis von sonst nur schwer zugänglichen Erkenntnisquellen zu verschaffen.

B) ERKENNTNISMÖGLICHKEITEN DES GERICHTES

Das Gericht kann sich bei seiner Ermittlungstätigkeit aller möglichen erfolgversprechenden Quellen bedienen. Wichtig ist Die Anwendung ausländischen Rechts muss in der Weise erfolgen, wie sie in der Praxis im Geltungsbereich der Norm erfolgt. Es kommt also nicht auf den blossen Wortlaut einer Gesetzesvorschrift an; der Richter muss vielmehr den ausländischen Rechtssatz so anwenden, wie es der Richter in dem betreffenden Land tun würde.

C) BEWEISLAST HINSICHTLICH DES AUSLÄNDISCHEN RECHTS?

Schon aus der Verpflichtung des Gerichtes, das ausländische Recht von Amtes wegen zu ermitteln, folgt, dass man den Parteien nicht eine Beweislast in dem Sinne auferlegen kann, dass die Unaufklärbarkeit des Inhalts des ausländischen Rechtes zu Lasten der Partei ginge, die sich auf das ausländische Recht beruft. Kann das ausländische Recht nicht ermittelt werden, muss ein Ersatzrecht angewendet werden. Es stellt sich die Frage, welches Ersatzrecht anzuwenden ist. Die Schweiz hat sich für die hilfsweise Geltung der lex fori ausgesprochen.

2. Das ausländische Recht im Rechtsmittelverfahren

A) DIE BESTIMMUNG DER RICHTIGEN RECHTSORDNUNG

Gemäss Art. 43a lit. a OG kann mit Berufung geltend gemacht werden, der angefochtene Entscheid habe nicht ausländisches Recht angewendet, wie es das schweizerische internationale Privatrecht vorschreibt. Gemäss Art. 43 OG kann mit Berufung geltend gemacht werden, der angefochtene Entscheid beruhe auf Verletzung des Bundesrechtes. Denn gemäss Abs. 2 ist Bundesrecht verletzt, wenn ein in einer eidgenössischen Vorschrift ausdrücklich ausgesprochener Rechtssatz nicht oder nicht richtig angewendet worden ist. In fällen, in denen die Berufung nicht zulässig ist, garantiert Art. 68 OG ebenfalls die Überprüfung durch das Bundesgericht (lit. b). Wenn ein Streit nur um das „richtige“ anzuwendende ausländische Recht besteht, ist ebenfalls nach Art. 43a lit. a oder 68 lit. c OG vorzugehen.

B) DIE RICHTIGE ANWENDUNG DES AUSLÄNDISCHEN RECHTES

Die Rüge der falschen Anwendung ausländischen Rechtes kann gemäss Art. 43a Abs. 2 OG nur bei nicht vermögensrechtlichen Zivilstreitigkeiten geltend gemacht werden, nicht aber bei vermögensrechtlichen. Gemäss Art. 65 OG kann das Bundesgericht die Anwendung des ausländischen Rechts selbst vornehmen (reformatorisch) oder die Sache an die kantonale Instanz

zurückweisen (kassatorisch). Voraussetzung für einen reformatorischen Entscheid durch das Bundesgericht ist, dass das ausländische Recht neben eidgenössischen Gesetzesbestimmungen zur Anwendung gelangt, durch die Vorinstanz nicht angewendet wurde und sich inhaltlich ohne Weiterungen ermitteln lässt.

III. Das Beweisrecht

1. Ausgangspunkt

Grundsätzlich gilt im Beweisrecht die lex fori: Beweisrecht ist Prozessrecht. Aber zu beachten ist: Ob bzw. hinsichtlich welcher Tatsachen ein Beweis notwendig ist, bestimmt sich nach der lex causae. Auch die gesetzlichen Vermutungen sind der lex causae zu entnehmen.

2. Beweiszulässigkeit

A) ZULÄSSIGKEIT VON BEWEISMITTELN
Über die möglichen Beweismittel, deren Zulässigkeit und die Art und Weise, wie die einzelnen Beweise zu erheben sind, entscheidet allein die lex fori. Ausländische Beweisverbote etwa hinsichtlich bestimmter Beweismittel sind grundsätzlich unbeachtliche. Eine Ausnahme besteht nach Art. 11 Abs. 2 IPRG lediglich für Rechtshilfehandlungen.

B) DIE QUALIFIKATION: PROZESSRECHT/MATERIELLES RECHT
Es stellt sich die Frage: Was gehört zum materiellen Recht (lex causae) und was zum Prozessrecht (lex fori)? Zur Diskussion steht also die Abgrenzung von Verfahrensnormen und Sachnormen. Diese Qualifikation muss nach den Regeln der lex fori vorgenommen werden.

3. Einzelne Beweismittel

A) ZEUGENBEWEIS
Die Zeugenfähigkeit entscheidet sich allein nach der lex fori.

B) INSBESONDERE: ZEUGNISVERWEIGERUNGSRECHTE
Auch derartige Rechte bestimmen sich natürlich nach der lex fori.

C) ANDERE BEWEISMITTEL
Auch hier gilt immer die lex fori.

IV. Ansprüche in fremden Währungen

In der Praxis stellt sich häufig die Frage, ob ein Anspruch in fremder Währung bei gerichtlicher Geltendmachung vor einem Schweizer Gericht in Schweizer Franken umgerechnet werden kann oder muss. Die Antwort ergibt sich aus dem materiellen Recht: Dem Schuldner ist die Erfüllung in der vereinbarten Währung zu ermöglichen. Kommt auf die Streitsache schweizerisches Recht zur Anwendung, so hat der Schuldner aber nach Art. 84 Abs. 2 OR das Recht, statt in der ausländischen Währung in Schweizer Franken zu erfüllen.

§7 Die internationale Rechtshilfe

I. Gegenstand und Begriff

Man spricht von internationaler Rechtshilfe, wenn es darum geht, Zustellungen im Ausland zu bewirken, Beweisaufnahmen im Ausland vorzunehmen oder durchführen zu lassen (oder auch umgekehrt: Beweisaufnahmen im Inland auf ausländisches Ersuchen hin vorzunehmen oder vornehmen zu lassen). Auch die Erteilung von Auskünften über das heimische Recht an ausländische Gerichte fällt unter diesen Begriff. Nicht hierher gehört hingegen die Anerkennung und Vollstreckung von ausländischen Entscheiden und vollstreckbaren öffentlichen Urkunden. Rechtshilfe zeichnet sich also dadurch aus, dass eine behördliche, meist gerichtliche Handlung zugunsten eines ausländischen Zivilverfahrens auf Begehren einer ausländischen staatlichen Behörde vorgenommen wird. Immer zu unterscheiden sind einerseits die ersuchende und andererseits die ersuchte Behörde (Gericht). Nur bei der ersteren ist ein Hauptprozess oder sonst ein Verfahren hängig. Für dieses leistet die letztere Rechtshilfe, ohne dass bei ihr selbst ein Hauptprozess oder sonst ein Verfahren hängig wäre. Rechtsquellen Art. 11 f. IPRG und vor allem die internationalen Vereinbarungen. Rechtshilfe ist aufgrund des Territorialitätsprinzips notwendig, da es stets um Ausübung von Hoheitsgewalt geht.

II. Völkerrechtliche Verpflichtung zur Leistung internationaler Rechtshilfe?

Insgesamt ist sich das Völkerrecht noch nicht einig, ob es eine völkerrechtliche Verpflichtung zur Leistung von Rechtshilfe gibt. Jedenfalls wird heutzutage die internationale Rechtshilfe praktisch weitgehend staatsvertraglich geregelt.

III. Rechtsquellen der internationalen Rechtshilfe

Vorab gilt es festzuhalten, dass im Bundesstaat Schweiz drei Stufen der Rechtshilfe zu unterscheiden sind, nämlich die innerkantonale, die interkantonale und die internationale Rechtshilfe.

1. Internationale Rechtshilfe aufgrund autonomen Rechts

Im sog. vertragslosen Rechtshilfeverkehr richten sich Voraussetzungen, Umfang und Form der Rechtshilfe nicht nach einem Staatsvertrag, sondern nach den Normen des autonomen Rechts, der lex fori, richten.

A) RECHTSGRUNDLAGEN

Art. 11 Abs. 1 IPRG bestimmt, dass Rechtshilfehandlungen in der Schweiz nach dem Recht des Kantons, in dem sie vorgenommen werden, durchgeführt werden. Ob und unter welchen Voraussetzungen Rechtshilfe geleistet wird, bestimmt sich somit in der Regel nach dem kantonalen Prozessrecht. Die kantonalen Prozessordnungen enthalten nur wenige Bestimmungen

zur internationalen Rechtshilfe. Meist wird, ohne Bestehen einer Rechtspflicht, in analoger Weise die Haager Übereinkunft vom 1. März 1954 betreffend Zivilprozessrecht (HUe54) angewendet. Soweit überhaupt kantonale Normen bestehen, gilt es zudem Art. 11 Abs. 2 IPRG zu beachten. Danach können auf Begehren der ersuchenden Behörde auch ausländische Verfahrensformen angewendet oder berücksichtigt werden. Dies liegt aber im Ermessen der ersuchten Behörde.

B) BEISPIELE FÜR RECHTSHILFEHANDLUNGEN NACH AUTONOMEM RECHT
Zustellungen, Beweisaufnahmen.

2. Rechtshilfe aufgrund staatsvertraglicher Grundlage

Die Schweiz ist durch bilaterale Rechtshilfeabkommen mit vielen anderen, vor allem europäischen Staaten verbunden. Zudem ist sie Vertragsstaat von vier sehr wichtigen multilateralen Rechtshilfeübereinkommen: Haager Übereinkommen über den Zivilprozess vom 1. März 1954 (HUe54), Haager Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- und Handelssachen vom 15. November 1965 (HZUe65), Haager Übereinkommen vom 18. März 1970 über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- und Handelssachen (HBewUe70), Haager Übereinkommen vom 25. Oktober 1980 über den internationalen Zugang zur Rechtspflege (HUe80).

A) ANWENDUNGSBEREICH: ZIVIL- UND HANDELSSACHEN
Die vier Haager Übereinkommen finden alle grundsätzlich nur in Zivil- und Handelssachen Anwendung. Was darunter zu verstehen ist, ergibt sich aus einer staatsvertragsautonomen Auslegung dieses Begriffs.

B) VERHÄLTNIS DER ÜBEREINKOMMEN UNTEREINANDER
Was das Verhältnis der vier Übereinkommen untereinander betrifft, gilt folgendes: Ist eine Zustellung in einem Staat vorzunehmen, der das HZUe65 ebenso wie die Schweiz ratifiziert hat, richtet sich die Zustellung nach diesem (Art. 22 HZUe65). Ist die Zustellung hingegen in einem Staat vorzunehmen, der mit der Schweiz zwar nicht durch das HZUe65, aber durch das HUe54 verbunden ist, dann richtet sich die Zustellung nach diesem. Gibt es zwischen der Schweiz und dem Staat, in dem zugestellt werden soll, ein spezielles bilaterales Abkommen, so geht dieses den anderen Abkommen vor (vgl. Art. 1 Abs. 4 HUe54, Art. 25 HZUe65). Gibt es keinerlei Abkommen mit dem fremden Staat, so ist der Weg des diplomatischen Rechtshilfeersuchens zu beschreiten, wo dann eben die Gewährung von Rechtshilfe davon abhängt, ob der ausländische Staat sie leisten will oder nicht. Dasselbe Prinzip gilt für Ersuchen um Beweisaufnahme im Ausland. Schliesslich ist zu beachten, dass die beiden jüngeren Haager Übereinkommen von 1965 und 1970 nur die Abschnitte I und II des HZUe54 modernisiert haben. Die Abschnitte III (Sicherheitsleistung für Prozesskosten) und IV (Armenrecht) sind dagegen durch diese beiden neuen Abkommen nicht ersetzt worden.

IV. Haager Übereinkommen über den Zivilprozess vom 1. März 1954 (HUe54)

1. Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke

A) ALLGEMEINES

Unter Zustellung versteht man einen Akt der Gerichtsbarkeit und damit eine Amtshandlung, bei der eine Behörde des ersuchten Staates auf Ersuchen einer Behörde des ersuchenden Staates dem Empfänger gegen Ausstellung einer Empfangsbestätigung oder eines besonderen Zustellungsnachweises gewisse Schriftstücke, z.B. eine Vorladung oder ein Urteil, übergibt.

B) ZUSTELLUNGSBEGEHREN

Die Übermittlung von gerichtlichen und anderen Schriftstücken im Sinne des HUe54 von der ersuchenden an die ersuchte Behörde erfolgt gemäss Art. 1 Abs. 1 grundsätzlich auf konsularischem Wege, d.h. der Konsul des ersuchenden Staates im ersuchten Staat stellt ein Begehren an die zuständige Behörde des ersuchten Staates. Diese Behörde führt dann die Zustellung nach ihrem Recht aus und übersendet dem Konsul die Urkunde, die die Zustellung nachweist oder Gründe für die Nichtzustellung angibt. In formeller Hinsicht hat nach Art. 1 Abs. 1 das Zustellungsbegehren folgende Angaben zu enthalten: Benennung der ersuchenden Behörde, Namen und Stellung der Parteien, Adresse des Empfängers, Art der Schriftstücke, Wunsch gemäss Art. 3 Abs. 2 nach der Vornahme der Zustellung in einer besonderen Form. Im Weiteren muss das Begehren in der Sprache der ersuchten Behörde abgefasst sein. Das Prinzip von Art. 1 Abs. 1 hindert indessen die Vertragsstaaten nicht daran, den unmittelbaren Verkehr zwischen ihren Behörden zu vereinbaren.

C) DURCHFÜHRUNG DER ZUSTELLUNG

Die Zustellung erfolgt durch Übergabe des Schriftstückes an den Adressaten nach den innerstaatlichen Vorschriften des ersuchten Staates. Dabei wird zunächst eine einfache, formlose Übergabe des Schriftstückes an den Empfänger versucht, wenn dieser zur Annahme bereit ist (Art. 2). Sonst kommt es zur förmlichen Zustellung (Art. 3 Abs. 2). Im letzteren Fall muss auch das Schriftstück in der Sprache des ersuchten Staates vorliegen.

D) ABLEHNUNG DER DURCHFÜHRUNG DES ZUSTELLUNGSBEGEHRENS

Eigentlich den wichtigsten Punkt stellt die Regelung dar, wonach sich die Vertragsstaaten gegenseitig völkerrechtlich bindend versprochen haben, Zustellungen auf entsprechende Ersuchen hin auf ihrem Staatsgebiet vorzunehmen. Gleichwohl soll es ausnahmsweise zulässig sein, in bestimmten Fällen die Durchführung eines Zustellungsbegehrens abzulehnen. Eine Verweigerung ist zulässig, wenn das dem Zustellungsbegehren zugrunde liegende Verfahren nicht eine Zivil- oder Handelssache ist. Die Zustellung darf auch dann abgelehnt werden, wenn sie dem ordre public des ersuchten Staates widersprechen würden. Klarerweise werden aber die Hoheitsrechte eines Staates verletzt und die Zentrale Behörde muss die Zustellung ablehnen, wenn die Zustellung einer Anordnung eines ausländischen Gerichts, wonach ein im Inland hängiger Prozess nicht mehr fortgesetzt werden dürfe, verlangt wird.

E) WIRKUNGEN DER ZUSTELLUNG

F) HEILUNG MANGELHAFTER ZUSTELLUNGEN?

Die Frage, nach welcher Rechtsordnung die Heilung einer fehlerhaften Zustellung zu beurteilen ist, wird nicht einheitlich beantwortet. Nach wohl überwiegender und zutreffender Meinung beurteilt sich dies nach dem Recht des ersuchten Staates.

2. Rechtshilfeersuchen

A) GEGENSTAND DER RECHTSHILFE

Gemäss Art. 8 können die Gerichte eines Vertragsstaates die Vornahme einer richterlichen Prozesshandlung oder einer anderen gerichtlichen Handlung im Vertragsstaat verlangen. Der

ersuchte Staat ist aufgrund seiner völkerrechtlichen Verpflichtung grundsätzlich zur Vornahme der begehrten gerichtlichen Handlung verpflichtet (Art. 11).

B) DAS ERSUCHUNGSSCHREIBEN UND DESSEN ÜBERMITTLUNG

Das Ersuchungsschreiben muss folgende Angaben enthalten: ersuchte Behörde, Bezeichnung der Parteien und des Streitgegenstandes, verlangte Prozesshandlung sowie allfällig nötige Adressen oder weitere Angaben, besondere Verfahrensvorschriften, deren Befolgung gewünscht wird, allenfalls Name und Adresse der Parteien, die der Vornahme der Prozesshandlung beizuwohnen wünschen. Es ist zudem in der Sprach des ersuchten Gerichtes abzufassen oder es ist ihm eine entsprechende Übersetzung beizulegen. Die Übermittlung des Gesuches erfolgt auf die gleiche Weise wie die eines Zustellungsgesuches.

C) DURCHFÜHRUNG DES ERSUCHENS

Das ersuchte Gericht führt das Rechtshilfeersuchen ebenso wie innerstaatliche Rechtshilfeersuchen grundsätzlich nach seinem eigenen Recht durch (vgl. Art. 14 Abs. 1). Abgelehnt werden darf die Erledigung eines Rechtshilfeersuchens, das die formellen Erfordernisse erfüllt und eine Zivil- und Handelssache betrifft, nur dann (Art. 11 As. 3), wenn die Echtheit der Urkunde (= des Ersuchungsschreibens) nicht feststeht, in dem ersuchten Staates die Erledigung des Ersuchens nicht in den Bereich der Gerichtsgewalt fällt, sowie aus Gründen des ordre public.

3. Sicherheitsleistung für Prozesskosten/Armenrecht

Art. 17 befreit im Verhältnis zu den Vertragsstaaten von der Verpflichtung zur Leistung von Prozesskostensicherheit. Art. 20 stellt in Bezug auf die Gewährung des Armenrechts die Angehörigen eines Vertragsstaates den Angehörigen des eigenen Staates gleich.

V. Das Haager Zustellungsübereinkommen von 1965 (HZUe65)

Das HZUe65 hat im Verhältnis zu den Regelungen im Übereinkommen von 1954 weitreichende Liberalisierungen gebracht. Hauptziel war eine Verbesserung der gegenseitigen Rechtshilfe durch Vereinfachung und Beschleunigung.

1. Zustellungsersuchen

A) ÜBERMITTLUNG

Hier gibt es eine erste Erleichterung festzustellen: Anstatt das Ersuchen an die ausländische Stelle via konsularisches/diplomatisches Personal übermitteln zu lassen, kann die nach dem Recht des Ursprungsstaates zuständige Behörde oder der nach diesem Recht zuständige Justizbeamte an eine Zentrale Behörde des ersuchten Staates ein Zustellungsersuchen richten (Art. 3). Die Schweiz hat dabei von der in Art. 18 Abs. 3 vorgesehenen Möglichkeit mehrerer Zentraler Behörden Gebrauch gemacht.

B) MUSTERFORMULAR

Eine weitere Vereinfachung bildet die Einführung eines Musterformulares, das alle wesentlichen Angaben enthält.

2. Durchführung der Zustellung

A) ALLGEMEINES
Die Zentrale Behörde des Zweitstaates prüft das Zustellungsersuchen (Art. 4). Ist sie der Ansicht, dass das Ersuchen nicht dem Übereinkommen entspricht, muss sie unverzüglich die ersuchende Stelle mit Begründung unterrichten. Andernfalls nimmt die Zentrale Behörde die Zustellung selbst vor oder veranlasst sie.

B) FORM DER ZUSTELLUNG
Die Zustellung nach einer besonderen, von der ersuchten Stelle gewünschten Form ist möglich, es sei denn, diese sei mit dem Recht des ersuchten Staates unvereinbar (vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. b).

C) ZUSTELLUNGSZEUGNIS
Über die Zustellung wird anschliessend vom Gericht des zuständigen Kantons oder der kantonalen Zentralbehörde ein Zeugnis ausgestellt, das dann in das Ursprungsland zurückgeschickt wird. Das Abkommen sieht hierfür auch ein Musterformular vor.

D) VERWEIGERUNG DER ZUSTELLUNG
Die Erledigung des Zustellungsersuchens darf nur aus Gründen des ordre public abgelehnt werden (Art. 13 Abs. 1).

E) SCHUTZ DES BEKLAGTEN: SÄUMNISVERFAHREN UND WIEDEREINSETZUNG
Art. 15 f. betreffen die remise au parquet: In einigen Ländern des romanischen Rechtskreises gilt eine Zustellung ins Ausland bereits dann als bewirkt, wenn das Schriftstück an den Staatsanwalt bzw. an die diplomatische Person des eigenen Staates zur Zustellung übergeben wird. In Fällen, in denen sich der Beklagte nicht auf das Verfahren einlässt, muss der Richter des Ausgangsverfahrens sein Verfahren so lange aussetzen, bis festgestellt ist, dass das Schriftstück in einer der Formen zugestellt worden ist, die das Recht des ersuchten Staates für die Zustellung an dort befindliche Personen vorschreibt.

VI. Das Haager Übereinkommen über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- und Handelssachen von 1970 (HBewUe70)

Dieses Übereinkommen erleichtert die Beweisaufnahme im Ausland insbesondere im Verhältnis zu den Staaten des angloamerikanischen Rechtskreises. Zudem wurden die verfahrensrechtlichen Verbesserungen, die durch das HZUe65 erzielt wurden, auch auf den Verkehr mit Ersuchungsschreiben um Beweisaufnahmen ausgedehnt.

1. Das Rechtshilfeersuchen

Das Verfahren läuft über die Zentralen Behörden. Die Zentrale Behörde prüft das Ersuchen auf die Erfüllung der Formerfordernisse. Die Beweisaufnahme wird dann nach den Vorschriften des ersuchten Staates durchgeführt, sofern die ersuchende Behörde nicht eine besondere Form verlangt. Nach Art. 7 können die Parteien und deren Vertreter an der Beweisaufnahme im ersuchten Staat teilnehmen. Darüber hinaus kann jeder Vertragsstaat erklären (Art. 8), dass die Mitglieder der ersuchenden gerichtlichen Behörde bei der Erledigung des Rechtshilfeersuchens anwesend sein können.

2. Vornahme der Beweisaufnahme

Die zuständige richterliche Behörde verfährt nach der lex fori (Art. 9). Sind Zwangsmassnahmen nötig, wendet die ersuchte Behörde diese in den Fällen und in dem Umfang an, wie sie das Recht des ersuchten Staates für die Erledigung eines Ersuchens inländischen Behörden oder eines zum gleichen Zweck gestellten Antrags einer beteiligten Partei vorsieht (Art. 10). Eine Verweigerung der Rechtshilfe kommt nach Art. 12 nur aus Gründen des ordre public in Betracht.

3. Beweisaufnahme durch diplomatische oder konsularische Vertreter und durch Beauftragte

Das Übereinkommen lässt auch die Beweisaufnahme durch diplomatische oder konsularische Vertreter zu, allerdings mit zahlreichen Vorsichtsmassnahmen.

A) EIGENE STAATSANGEHÖRIGE
Grundsätzlich zulässig ist die Beweisaufnahme durch diplomatische oder konsularische Vertreter bei Staatsangehörigen des ersuchenden Staates, sofern kein Zwang angewendet wird (Art. 15 Abs. 1).

B) FREMDE STAATSANGEHÖRIGE
Im Grundsatz unzulässig ist allerdings die Vernehmung von Zweit- oder Drittstaatern. Diese darf nur bei einer allgemeinen oder speziellen Genehmigung erfolgen (Art. 16 Abs. 1).

C) DER „COMMISSIONER“ (= BEAUFTRAGTER)
Eine revolutionäre Neuheit enthält Art. 17. Danach kann nicht nur ein Mitglied des diplomatischen oder konsularischen Personals, sondern jede Person, die zu diesem Zweck ordnungsgemäss zum Beauftragten bestellt worden ist, im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates ohne Anwendung von Zwang Beweis für ein Verfahren aufnehmen, das vor einem Gericht eines anderen Vertragsstaates anhängig ist.

D) DURCHFÜHRUNG DER BEWEISAUFNAHME
Bei der Beweisaufnahme durch einen diplomatischen oder konsularischen Vertreter oder durch einen Beauftragten sind die Vorschriften von Art. 21 zu beachten. Die Schweiz hat die Anordnung von Zwangsmassnahmen den schweizerischen Behörden vorbehalten (vgl. Art. 18).

4. „Pre-trial-discovery of documents“

A) EINLEITUNG
Das amerikanische Zivilprozessrecht ist viel mehr vom Parteibetrieb geprägt als das europäische. Nach einem relativ kurzen Schriftenwechsel obliegt es den Parteien, das Beweismaterial zu sichten und zusammenzutragen (pre-trial-discovery).

B) ARTIKEL 23 HBEWUE70

C) DER VORBEHALT DER SCHWEIZ

VII. Das Haager Übereinkommen über den internationalen Zugang zur Rechtspflege von 1980 (HUe80)

§9 Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen gemäss autonomem Recht (IPRG)

I. Erfordernisse der Anerkennung allgemein

Das IPRG stellt ausser einzelnen speziellen Voraussetzungen vorab einige generelle Regelungen auf, die bei der Anerkennung einer ausländischen Entscheidung zu beachten sind.

1. Entscheidung eines staatlichen Gerichts (oder einer staatlichen Behörde)

Es muss sich um die Entscheidung einer staatlichen Behörde handeln; ausgenommen vom Anwendungsbereich der Anerkennung nach Art. 25 ff. IPRG sind somit Entscheidungen privater Gerichte. Dies sind Schiedsgerichte, deren Erkenntnisse einer speziellen Regelung folgen.

2. Geltungsbereich: „Entscheidung“

Art. 25 IPRG spricht von einer ausländischen Entscheidung, ebenso Art. 27 – 29 IPRG. Allgemein ist eine gerichtliche Entscheidung ein gerichtlicher Ausspruch, der eine Rechtsfolge anordnet – unter welcher Bezeichnung auch immer. Zwei besondere Typen von Entscheidungen spricht das IPRG allerdings noch eigens an:

A) VERGLEICHE (ART. 30 IPRG)

B) URKUNDEN DER FREIWILLIGEN GERICHTSBARKEIT (ART. 31 IPRG)
Von freiwilliger Gerichtsbarkeit ist die Rede, wenn Teilnehmer am Rechtsverkehr die Hilfe von Behörden oder Gerichten in Anspruch nehmen (müssen), obwohl sie sich gar nicht notwendigerweise in einer streitigen Auseinandersetzung mit einem anderen Individuum befinden.

C) ANERKENNUNG EINSTWEILIGER VERFÜGUNGEN
Die Anerkennung solcher Massnahmen des einstweiligen oder vorläufigen Rechtsschutzes ist prinzipiell ausgeschlossen (vgl. Art. 25 lit. b IPRG).

D) ANERKENNUNG EINES AUSLÄNDISCHEN KONKURSDEKRETS?
Vgl. Art. 166 IPRG.

3. Die Vollstreckbarerklärung

Die Vollstreckbarerklärung ist eine spezielle Entscheidung, die dann ausgesprochen wird, wenn die Anerkennungsvoraussetzungen vorliegen.

II. Die Voraussetzungen der Anerkennung im Einzelnen

Art. 25 IPRG stellt für die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung in der Schweiz drei Voraussetzungen auf, die kumulativ erfüllt sein müssen: die Zuständigkeit der ausländischen Behörde, die Endgültigkeit des ausländischen Entscheides, das Fehlen von Verweigerungsgründen.

1. Die Zuständigkeit der ausländischen Behörden (Art. 25 lit. a und 26 IPRG)

Zunächst muss geprüft werden, ob die ausländische Behörde für den Erlass der zur Anerkennung präsentierten Entscheidung überhaupt international zuständig gewesen ist. Nicht nachgeprüft wird die sachliche Zuständigkeit des Gerichtes. Das Gesetz bedient sich dabei einer verweisenden Technik: Es zählt in Art. 26 IPRG abschliessend die Fälle auf, in denen die Zuständigkeit der ausländischen Behörde begründet ist, d.h. von unserer Rechtsordnung akzeptiert wird.

A) DIE ALLGEMEINE REGEL (LIT. A)
Es ist nur zu prüfen, ob das Gericht des Erststaates nach Schweizer Auffassung international zuständig gewesen ist. Dabei weist Art. 26 lit. a IPRG auf die einzelnen Sachgebiete des IPRG („dieses Gesetzes"; Art. 65, 78, 96, 111, 149, … IPRG). Ergibt sich bei dieser Prüfung, dass insoweit keine besondere Vorschrift zu finden ist oder ist nach einer dieser Bestimmung eine Zuständigkeit des ausländischen Gerichtes nicht begründet, so ist das ausländische Gericht gleichwohl für zuständig zu halten, wenn es dem Staat angehört, in dem der Beklagte seinen Wohnsitz hatte.

B) GERICHTSSTAND DER PROROGATION (LIT. B)
Gemäss Art. 26 lit. b IPRG ist die Zuständigkeit eines ausländischen Gerichtes auch dann begründet, wenn in vermögensrechtlichen Streitigkeiten die Parteien sich durch eine nach dem IPRG gültige Vereinbarung der Zuständigkeit der entscheidenden Behörde unterworfen haben.

C) GERICHTSSTAND DER RÜGELOSEN EINLASSUNG (LIT. C)
Rügelose Einlassung ist eine Form der stillschweigenden Prorogation und als solche zur Begründung internationaler Zuständigkeit geeignet.

D) ZUSTÄNDIGKEIT BEI WIDERKLAGE (LIT. D)
War die Behörde für die Entscheidung in der Hauptklage zuständig, so wird ihr auch eine Zuständigkeit für die Widerklage zugesprochen, falls zwischen Haupt- und Widerklage ein sachlicher Zusammenhang besteht.

2. Die Rechtskraft bzw. Endgültigkeit der Entscheidung (Art. 25 lit. b IPRG)

A) RECHTSKRAFT: KEIN ORDENTLICHES RECHTSMITTEL
Eine ausländische Entscheidung wird nur anerkannt, wenn gegen sie kein ordentliches Rechtsmittel mehr geltend gemacht werden kann. Diese Frage richtet sich natürlich nach dem jeweilig massgebenden ausländischen Verfahrensrecht. Al ordentliches Rechtsmittel kommen dabei nur diejenigen Rechtsmittel in Frage, die einen Suspensiveffekt haben. Nichtige Urteile werden in der Schweiz nicht anerkannt, da eben ein Urteil in der Schweiz nicht mehr Wirkungen entfalten kann als im Ausland.

B) „ENDGÜLTIGKEIT" DER ENTSCHEIDUNG
Nicht endgültig sind ausländische Massnahmen des einstweiligen/vorläufigen Rechtsschutzes.

3. Das Fehlen von Verweigerungsgründen (Art. 25 lit. c und 27 IPRG)

Die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung soll die Regel, die Verweigerung die Ausnahme sein. Deshalb darf nur aus einem der in Art. 27 IPRG genannten Gründe eine Anerkennung verweigert werden; die Aufzählung in Art. 27 IPRG ist also abschliessend. In Frage kommen dabei insgesamt drei Verweigerungsgründe:

A) DIE VERLETZUNG DES MATERIELLEN ORDRE PRUBLIC
Das IPRG unterscheidet zwischen einem materiellrechtlichen und einem verfahrensrechtlichen ordre public. Eine Prüfung der Verletzung des materiellen ordre public muss dabei von Amtes wegen geprüft werden. Dabei ist der materielle schweizerische ordre public dann verletzt, wenn die Anerkennung des Urteils zu einem Ergebnis führen würde, das in unerträglichem Widerspruch zu schweizerischen Rechtsauffassungen steht.

B) VERFAHRENSRECHTLICHER ORDRE PUBLIC
Nicht gehörige Ladung; Verletzung wesentlicher Verfahrensrechte.

C) KOLLISION MEHRERER ENTSCHEIDUNGEN (ART. 27 ABS. 2 LIT. C IPRG)
Eine inländische Entscheidung, auch wenn sie zu Unrecht die frühere ausländische Rechtshängigkeit missachtet hat, soll immer den Vorrang haben. Das Prioritätsprinzip zugunsten einer früher ergangenen Entscheidung gilt also nur bei Konkurrenz mehrerer ausländischer Entscheidungen.

III. Das Verfahren bei Anerkennung bzw. Vollstreckbarerklärung

1. Vorbemerkung

Art. 29 IPRG sieht die Anerkennung und Vollstreckung vor. Dabei muss man zwischen Anerkennung und Vollstreckung unterscheiden. Weiter ist bei der Vollstreckung zwischen Verurteilungen zu Geldzahlung und solchen zu einer anderen Leistung zu unterscheiden. Schliesslich gibt es für Anerkennungen sowohl ein spezielles Verfahren (Exequatur), wie auch die Möglichkeit einer inzidenten (ohne besonderes Verfahren) Anerkennung.

2. Das Verfahren der Anerkennung einer Entscheidung

A) NORMALFALL: ARTIKEL 20 ABSATZ 3 IPRG (FORMLOSIGKEIT DER ANERKENNUNG)
Im Normalfall erfolgt die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung formlos und inzident, d.h. es braucht kein spezielles Verfahren für eine Anerkennung. Die Voraussetzungen richten sich nach einem allenfalls bestehenden völkerrechtlichen Vertrag oder nach Art. 25 – 27 IPRG.

B) AUSNAHMEFALL: EXEQUATURVERFAHREN
Neben dieser Inzidentanerkennung gibt es die Möglichkeit eines selbständigen Anerkennungsverfahrens (Art. 29 Abs. 1 und 2 IPRG). Ein solches Verfahren soll dann möglich sein, wenn die Parteien ein besonderes Interesse daran haben, die Anerkennungsfähigkeit eines ausländischen Urteils mit bindender Wirkung festgestellt zu sehen. Die Voraussetzungen können sich wiederum aus Staatsverträgen oder aus Art. 25 – 27 IPRG ergeben.

C) VERFAHRENSBESONDERHEITEN
Die separate Anerkennungsentscheidung erfolgt nur aufgrund eines Begehrens der interessierten Partei. Die örtliche und sachliche Zuständigkeit für das Exequaturverfahren richtet sich nach kantonalem Recht, allenfalls nach Bundesrecht. Das Begehren ist unter Beilage bestimmter Urkunden einzureichen (Art. 29 Abs. 1 lit. a – c IPRG). Das Verfahren im Einzelnen richtet sich nach dem jeweiligen kantonalen Recht. Das IPRG stellt jedoch die Mindestvoraussetzung auf (Art. 29 Abs. 2 IPRG), dass die gegnerische Partei das rechtliche Gehör erhalten muss und es ihr möglich sein muss, eigene Beweismittel vorzubringen. Der ausländische Entscheid darf materiell nicht mehr nachgeprüft werden (Art. 27 Abs. 3 IPRG). Als Rechtsmittel ist nur staatsrechtliche Beschwerde zulässig.

3. Das Verfahren bei der Vollstreckung von Geldforderungen

A) ENTSCHEIDUNG EINES GERICHTES EINES VERTRAGSSTAATES
Gemäss Art. 81 Abs. 3 SchKG kann ein Betriebener im Rechtsöffnungsverfahren die Einwendungen erheben, die im Staatsvertrag vorgesehen sind. Das bedeutet einerseits, dass die Betreibung auf gewöhnlichem Wege eingeleitet wird und das ausländische Urteil einen definitiven Rechtsöffnungstitel darstellt. Andererseits ist die Entscheidung, ob eine Erklärung vollstreckbar ist, Teil der Entscheidung, ob eine Rechtsöffnung zu erteilen sei (vorfrageweise Entscheidung).

B) ENTSCHEIDUNG EINES GERICHTES EINES NICHTVERTRAGSSTAATES
In diesem Verhältnis besagt Art. 81 Abs. 3 SchKG, dass sich die Einwendungen nach Staatsvertrag richten und dass über die Anerkennungsfrage nicht der Rechtsöffnungsrichter entscheiden darf. Es braucht eine spezielle Bewilligung zur Vollstreckung (vgl. Art. 29 IPRG, kantonales Prozessrecht).

4. Vollstreckung eines Leistungsurteils, das nicht auf Geld gerichtet ist

Bei Urteilen, die nicht auf eine Geldzahlung oder Sicherheitsleistung gerichtet sind, braucht es für die Zwangsvollstreckung immer das separate Exequaturverfahren. Auch hier ist aber zwischen Vertragsstaaten und Nichtvertragsstaaten zu unterscheiden.

§10 Anerkennung und Vollstreckung gemäss Lugano-Übereinkommen

I. Vorbemerkung: Das Anerkennungs- und Vollstreckungssystem des Lugano-Übereinkommens

1. Ausgangspunkt

Um eine Freizügigkeit von Entscheidungen innerhalb der Vertragsstaaten und deren erleichterte Vollstreckung zu erreichen, enthält der Titel III einfache und für alle Vertragsstaaten einheitliche Regeln über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung.

2. Anwendungsbereich

Der Titel III findet auf alle Entscheidungen eines Vertragsstaates in Zivil- und Handelssachen Anwendung, gleichgültig, auf welche Rechtsgrundlage der Staat, in dem die Entscheidung ergangen ist, gestützt hatte. Entscheidend ist allein, dass es sich um eine von einem Gericht eines Vertragsstaates erlassene Entscheidung (Art. 25 LugÜ) handelt. Ob der Wohnsitz des Beklagten des Ausgangsverfahrens sich in einem Vertragsstaat befindet, ist völlig irrelevant. Gemäss Art. 28 Abs. 4 LugÜ darf prinzipiell die Zuständigkeit der Gerichte des Ursprungsstaates nicht nachgeprüft werden.

3. Verhältnis zu anderen Übereinkommen

Das LugÜ ersetzt zahlreiche bilaterale Anerkennungs- und Vollstreckungsübereinkommen, allerdings nur, wenn auch sein Anwendungsbereich betroffen ist (vgl. Art. 56 LugÜ). Die in Art. 57 Abs. 1 LugÜ erwähnten (meist multilateralen) Sonderübereinkommen gehen dem LugÜ grundsätzlich vor.

4. Verhältnis zum autonomen Recht (IPRG)

A) VORRANG DES LUGANO-ÜBEREINKOMMENS IN SEINEM ANWENDUNGSBEREICH
Das LugÜ verdrängt gemäss Art. 1 Abs. 2 IPRG das IPRG, allerdings nur dann, wenn es territorial wie sachlich anwendbar ist.

B) SICHERUNG DES VORRANGS
Die Regeln über die Anerkennung und Vollstreckung kraft Staatsverträgen sind verbindlich und dürfen nicht etwa durch eine neue Leistungsklage im Inland umgangen werden.

C) DIE MEISTBEGÜNSTIGUNG
Es gilt indessen für das Verhältnis von Staatsverträgen und autonomem Recht das Günstigkeitsprinzip: Der Rückgriff auf anerkennungsfreundlichere Regelungen des autonomen Rechts ist dann möglich, wenn die staatsvertragliche Regelung weniger anerkennungsfreundlich ist. Eine Ausnahme ist aber für das LugÜ als sog. Gesamtkodifikation zu machen, da die-

ses eine umfassende Vereinheitlichung insofern auch keinen zusätzlichen Spielraum mehr lässt.

II. Anerkennungsfähige Entscheidungen (Art. 25 LugÜ)

Art. 25 LugÜ erklärt zwar jede von einem Gericht eines Vertragsstaates erlassene Entscheidung zu einer Entscheidung im Sinne des LugÜ, gleichwohl sollte die Unterscheidung zwischen End- und Zwischenentscheiden im Kopf behalten werden.

1. Endentscheidungen

A) BEGRIFF DER ENTSCHEIDUNG
Grundsätzlich sind alle Arten von positiven oder negativen Endentscheidungen staatlicher Gerichte in den anderen Vertragsstaaten anzuerkennen. Die gilt ohne Rücksicht auf ihre Bezeichnung, Form und Verfahrensart, in der sie ergangen sind. Die Behörden sind dabei den Gerichten gleichgestellt.

B) ENTSCHEIDUNG IN EINER ZIVIL- ODER HANDELSSACHE

C) EXEQUATURENTSCHEIDUNGEN IN BEZUG AUF DRITTSTAATSENTSCHEIDUNGEN?
Solche Entscheidungen fallen nicht unter Art. 25 LugÜ. Hier greift das Verbot des Doppelexequatur.

2. Insbesondere: Kostenfestsetzungen, Nebenentscheidungen

Art. 25 LugÜ erfasst nicht nur Entscheidungen zur Hauptsache, sondern auch Kostenfestsetzungen sowie andere selbständige Nebenentscheidungen, sofern die Hauptentscheidung selbst unter das LugÜ fällt.

3. Nicht rechtskräftige Entscheidungen

Die in einem Vertragsstaat ergangene Entscheidung wird auch anerkannt, wenn sie im Ursprungsstaat noch nicht rechtskräftig geworden ist, weil ein ordentliches Rechtsmittel eingelegt worden ist (Art. 30 Abs. 1 LugÜ). Und Voraussetzung für die Vollstreckbarerklärung einer Entscheidung ist lediglich, dass die Entscheidung im Ursprungsstaat vollstreckbar ist (Art. 31 Abs. 1 LugÜ).

4. Entscheidungen des einstweiligen Rechtsschutzes

Auch Entscheidungen des einstweiligen oder vorläufigen Rechtsschutzes sind von Art. 25 LugÜ erfasst. Dies stellt einen wichtigen Unterschied zu Art. 25 IPRG dar. Allerdings hat der EuGH die Bedeutung dieser Auslegung erheblich relativiert: Nach seiner Auffassung sind Entscheidungen, die ohne Ladung des Schuldners ergangen sind oder ohne Zustellung an ihn vollstreckt werden können, nicht nach den Vorschriften des Brüsseler Übereinkommens anzuerkennen und zu vollstrecken (z.B. Superprovisorische Massnahmen).

5. Zwischenentscheidungen im gerichtlichen Verfahren

Auch sog. Zwischenentscheidungen können unter Art. 25 LugÜ fallen. Die Voraussetzung ist nur, dass es sich bei der Entscheidung um eine solche handelt, die einen verbindlichen Ausspruch für die Parteien über eine Rechtsfolge enthält.

6. Öffentliche Urkunden und Prozessvergleiche

Gemäss Art. 50 f. LugÜ werden öffentliche Urkunden und Prozessvergleiche, die in dem Staat, in dem sie errichtet wurden, vollstreckbar sind, im Verfahren nach den Art. 31 ff. LugÜ für vollstreckbar erklärt.

III. Die Anerkennung

1. Anerkennung ipso iure (Art. 26 Abs. 1 und 3 LugÜ)

Vergleicht man Art. 26 LugÜ mit Art. 29 IPRG, so kann man sofort bemerken, dass insoweit kein Unterschied besteht. Zwar wird teilweise die Auffassung vertreten, es gelte im LugÜ der Grundsatz automatischer Anerkennung, d.h. eine ausländische Entscheidung entfalte rechtliche Wirkungen, ohne dass sie zuvor registriert oder in einem sonstigen besonderen Verfahren im Inland akzeptiert werden müsste. Das letztere stimmt zwar; ob die Wirkungen der Anerkennung eintreten, muss aber immer (meist vorfrageweise) von einer staatlichen Behörde entschieden werden. Damit ergibt sich im Vergleich zum IPRG nichts Neues.

2. Inzidentanerkennung

Art. 26 Abs. 3 LugÜ stellt klar, dass sich die Parteien inzident auf ausländische Entscheidungen berufen können und dass jede inländische Behörde die Anerkennungsvoraussetzungen selbständig prüfen und darüber inzident entscheiden kann, solange nicht eine förmliche unanfechtbare Anerkennung gemäss Abs. 2 vorliegt. In der Regel erfolgt die Inzidentanerkennung also nur in den Entscheidungsgründen, welche keine Rechtskraft entfalten.

3. Selbständiges Anerkennungsverfahren (Art. 26 Abs. 2 LugÜ)

Man vergleiche dazu Art. 29 Abs. 1 IPRG

A) ZWECK DES VERFAHRENS
Um die Anerkennungsfähigkeit einer ausländischen Entscheidung bindend klären zu lassen, sieht Abs. 2 eine selbständige rechtskraftfähige Feststellung der Anerkennung in einem vereinfachten Verfahren vor. Die Alternative für ein solches selbständiges Anerkennungsfeststellungsverfahren wäre eine Feststellungsklage. Die Regelung vereinfacht aber das Verfahren der allgemeinen Feststellungsklage. Es gilt in allen Vertragsstaaten und schliesst somit allgemeine Feststellungsklagen aus.

B) POSITIVER FESTSTELLUNGSANTRAG
Voraussetzung für den Erfolg des Anerkennungsbegehrens ist auch hier, dass die Entscheidung überhaupt in den Anwendungsbereich des LugÜ fällt. Der Antrag ist allerdings nur zulässig, wenn ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse für die Feststellung besteht. Ein besonderes Feststellungsinteresse ist allerdings nicht notwendig. Nicht begehrt werden kann jedoch eine negative Feststellung.

C) FESTSTELLUNGSVERFAHREN
Das Verfahren richtet sich nach Art. 31 ff. und Art. 46 ff. LugÜ, d.h. es gilt dasselbe Verfahren wie bei der Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Entscheides. Zuständig ist das Gericht am Wohnsitz des Schuldners (Anerkennungsgegner; Art. 32 Abs. 2 LugÜ).

IV. Anerkennungsverweigerungsgründe (Art. 27, 28 LugÜ)

1. Grundregel: keine Nachprüfung der internationalen Zuständigkeit des Erstgerichts

Nach Art. 28 Abs. 4 LugÜ (im Gegensatz zu Art. 25 IPRG) darf die internationale Zuständigkeit des Erstgerichts im Regelfall unter gar keinen Umständen nachgeprüft werden. Auch die Konstruktion über den ordre public wird mit dieser Bestimmung ausgeschlossen. Das Verbot einer Nachprüfung der internationalen Zuständigkeit des Erstgerichtes gilt auch für solche Fälle, in denen das Erstgericht seine Zuständigkeit gegenüber einem Drittstaatenangehörigen augrund einer exorbitanten Zuständigkeit gemäss Art. 4 LugÜ bejaht hat.

2. Kontrolle der internationalen Zuständigkeit in Ausnahmefällen

Abs. 4 von Art. 28 LugÜ behält die Ausnahmefälle von Art. 28 Abs. 1 und 2 LugÜ vor. Diese Ausnahmefälle sind abschliessend; einige Ergänzungen gibt es lediglich noch für Übergangsfälle (Art. 54 Abs. 2 LugÜ).

A) VERSICHERUNGSSACHEN (3. ABSCHNITT DES TITELS II)
Gemäss Art. 11 LugÜ kann der Versicherer nur vor den Gerichten des Vertragsstaates klagen, in dessen Hoheitsgebiet der Beklagte seinen Wohnsitz hat. Diese Vorschrift lässt erkennen, dass sei einen bestimmten Schutzzweck verfolgt und auf jeden Fall durchgesetzt werden soll (Art. 12). Durch Art. 28 Abs. 1 LugÜ wird dieser Schutz verstärkt, in dem er im Endeffekt zu einer doppelten Prüfung der Zuständigkeitsvorschriften des 3. Abschnitts führt.

B) VERBRAUCHERSACHEN (4. ABSCHNITT DES TITELS II)
Das zu den Versicherungssachen soeben Gesagte gilt entsprechend für Verbrauchersachen.

C) AUSSCHLIESSLICHE ZUSTÄNDIGKEIT NACH ARTIKEL 16 (5. ABSCHNITT DES TITELS II)
Art. 28 Abs. 1 LugÜ behält eine Überprüfung der Zuständigkeit des Erstgerichts auch für den Fall des fünften Abschnittes vor, d.h. bei ausschliesslichen Zuständigkeiten. Der Zweitrichter muss also prüfen, ob der Erstrichter auch wirklich die ausschliessliche Zuständigkeit gemäss Art. 16 LugÜ richtig beachtet hat, d.h. möglicherweise die ausschliessliche Zuständigkeit von Gerichten des Anerkennungsstaates oder eines anderen Vertragsstaates missachtet hat. Dies gilt auch dann, wenn die Entscheidung eines Nichtvertragsstaates zur Diskussion steht.

D) AUSSCHLUSS EXORBITANTER ZUSTÄNDIGKEITEN GEGENÜBER DRITTSTAATEN (ART. 59 LUGÜ)
Art. 28 Abs. 1 LugÜ behält schliesslich den Fall des Art. 59 LugÜ vor. Dieser lässt es zu, dass sich ein Vertragsstaat gegenüber einem Drittstaat vertraglich verpflichtet, solche Entscheidungen nicht anzuerkennen, die in einem anderen Vertragsstaat nur aufgrund einer exorbitanten Zuständigkeit gegenüber einem Angehörigen des Drittstaates ergangen sind.

E) DIVERGENZ BRÜSSEL – LUGANO (ART. 28 ABS. 2 I.V.M. ART. 54B ABS. 3 LUGÜ)
Der Text des Brüsseler Übereinkommens von 1968 und des Lugano-Übereinkommens von 1989 sind zwar weitgehend identisch. Gleichwohl gibt es in einzelnen Punkten minimale Unterschiede. Art. 54b Abs. 3 bedeutet nun folgendes: Wenn ein Gericht eines EG-Staates zu Lasten einer Person mit Wohnsitz in einem Nicht-EG-Staat irrtümlich das Brüsseler Übereinkommen angewendet und damit seine Zuständigkeit bejaht hat, obwohl nach dem Lugano-Übereinkommen keine Zuständigkeit besteht, kann die Entscheidung nicht anerkannt und vollstreckt werden.

F) SPEZIELLE ABKOMMEN (ART. 57 ABS. 4 LUGÜ)
Besteht ein spezielles Abkommen, soll dieses dem allgemeinen LugÜ auf jeden Fall vorgehen.

G) GERICHTSSTÄNDE IN RECHTSAKTEN DER EG-ORGANE (ART. 57 ABS. 4 LUGÜ)

H) ÜBERGANGSFÄLLE
Gemäss Art. 54 Abs. 2 LugÜ werden Entscheidungen, die nach dem Inkrafttreten des Übereinkommens für die beiden beteiligten Vertragsstaaten aufgrund einer vorher erhobenen Klage ergangen sind, nach dem LugÜ anerkannt und vollstreckt, wenn das Erstgericht aufgrund von Zuständigkeitsvorschriften gemäss Titel II oder eines bilateralen Abkommens international zuständig gewesen ist. Dies bedeutet: Der Zweitrichter kann die Zuständigkeit des Erstrichters (ausnahmsweise) überprüfen.

I) DER SCHWEIZERISCHE ANERKENNUNGSVORBEHALT IN ARTIKEL IA DES PROTOKOLLS NR. 1 ZUM LUGANO-ÜBEREINKOMMEN
Der Vorbehalt ist unterdessen abgelaufen (31. Dezember 1999).

J) DER GENERELLE VORBEHALT DER SCHWEIZ IN ARTIKEL V DES PROTOKOLLS NR. 1 ZUM LUGANO-ÜBEREINKOMMEN

K) BINDUNG AN TATSÄCHLICHE FESTSTELLUNG DES ERSTGERICHTS (ART. 28 ABS. 3 LUGÜ)

3. „Sachliche“ Anerkennungsverweigerungsgründe?

Art. 29 LugÜ entspricht Art. 27 Abs. 3 IPRG.

A) VERBOT DER REVISION AU FOND
Für das Lugano-Übereinkommen ergibt sich das Verbot als selbstverständlich Folge der Art. 26 – 28 LugÜ. Mit einer solchen Konzeption wäre eine freie Nachprüfung der ausländischen Entscheidung auf ihre sachliche Richtigkeit unvereinbar. Deswegen ist Art. 29 LugÜ eigentlich überflüssig. Er hatte von Anfang an nur klarstellende Bedeutung.

B) UMFANG DES VERBOTS
Das Zweitgericht darf also nicht nachprüfen, ob die Entscheidung in der Sache selbst (materiell) aus tatsächlichen oder aus rechtlichen Gründen richtig oder falsch ist.

4. Die Anerkennungsversagungsgründe nach Artikel 27 Lugano-Übereinkommen

A) ALLGEMEINE ANERKENNUNGSVORAUSSETZUNGEN NACH DEM LUGANO-ÜBEREINKOMMEN
Allgemeine Anerkennungsvoraussetzungen: sachliche Anwendbarkeit des LugÜ, Wirksamkeit der Entscheidung, Gerichtsbarkeit des Entscheidungsstaates (Immunitäten). Die Beweislast für diese allgemeinen Voraussetzungen trägt dabei der Antragsgegner. Gleichwohl handelt es sich um eine Prüfung von Amtes wegen, d.h. sie ist nicht von einer entsprechenden Rüge abhängig.

B) DER ORDRE PUBLIC-VERSTOSS (NR. 1)
Der ordre public-Vorbehalt soll nur ausnahmsweise eingreifen und zwar eben nur im Sinne eines engen ordre public international. Die zum autonomen Recht (Art. 27 IPRG) entwickelten Grundsätze gelten also entsprechend, auch wenn Art. 27 IPRG eine offensichtliche Unvereinbarkeit verlangt und Art. 27 Nr. 1 LugÜ eine solche Einschränkung nicht enthält. Ein sachlicher Unterschied zwischen den beiden Regelungen besteht nicht.

C) NICHTEINLASSUNG DES BEKLAGTEN (NR. 2)
Auch diese Regelung hat ein Pendant im IPRG: Man vergleiche Art. 27 Abs. 2 lit. a IPRG.

D) KOLLISION UNVEREINBARER ENTSCHEIDUNGEN (NR. 3 UND 5)
Hier kann auf Art. 27 Abs. 2 lit. c IPRG verwiesen werden. Es ist jedoch festzuhalten, dass sowohl Nr. 3 wie auch Nr. 5 von Art. 27 LugÜ einen Anerkennungsversagungsgrund gewährleisten, wenn eine Entscheidung mit einer anderen unvereinbaren ist. Dabei bedeutet miteinander unvereinbar, dass sich die jeweiligen Rechtsfolgen ausschliessen. Dies ist aber nicht nur bei demselben Streitgegenstand der Fall. Auch nach LugÜ geniesst die Inlandsentscheidung gegenüber einer Entscheidung aus einem Vertragsstaat unabhängig der zeitlichen Reihenfolge immer den Vorrang. Kollidieren eine Entscheidung aus einem Drittstaat und eine aus einem Vertragsstaat, gilt das Prioritätsprinzip. Der Vertragsstaat geniesst also keinen Vorrang. Die soll auch bei Kollisionen zwischen zwei Vertragsstaaten gelten.

E) WIDERSPRUCH ZU DEN KOLLISIONSREGELN DES ANERKENNUNGSSTAATES (NR. 4)
Der Grund für diesen Anerkennungsverweigerungsgrund liegt in Art. 1 Abs. 2 Nr. 1 LugÜ. Dieser Ausschluss vom sachlichen Anwendungsbereich des LugÜ gilt allerdings nur für solche Prozesse, in denen der Streit sich in der Hauptsache auf einem der genannten Rechtsgebiete bewegt.

V. Besonderheiten des Verfahrens (Art. 30 LugÜ)

Art. 30 LugÜ regelt die Befugnis zur Aussetzung von solchen Verfahren, in denen die Anerkennung einer Vertragsstaatenentscheidung geltend gemacht wird.

1. Aussetzungsbefugnis zur Vermeidung widersprüchlicher Entscheidungen

Ausgangspunkt ist Art. 25 LugÜ; um Nachteile für die im Erststaat vorläufig unterlegene Partei zu vermeiden, gibt demnach Art. 30 LugÜ dem Gericht des Zweitstaates die Befugnis, sein Verfahren zunächst auszusetzen und das Ergebnis des vorgreiflichen Rechtsmittelverfahrens im Erststaat abzuwarten. Ob es allerdings zu einer solchen Aussetzung kommt, liegt im Ermessen des Gerichtes.

2. Anwendungsbereich

Die Aussetzungsbefugnis besteht in jedem Fall der Inzidentanerkennung nach Art. 26 Abs. 1 und 3 LugÜ. Bei einem selbständigen Anerkennungsverfahren nach Art. 26 Abs. 2 LugÜ gibt es zwar ebenfalls eine Aussetzungsmöglichkeit; allerdings ist dort Rechtsgrundlage Art. 38 LugÜ.

3. Ordentlicher Rechtsbehelf als Voraussetzung

Der Begriff des ordentlichen Rechtsbehelfes ist vertragsautonom auszulegen. Er erfasst jeden Rechtsbehelf, der zur Aufhebung oder Abänderung der anzuerkennenden Entscheidung führen kann, sofern dieser Rechtsbehelf innerhalb einer gesetzlichen Frist einzulegen ist, die mit Erlass der Entscheidung beginnt.

VI. Die Vollstreckung nach dem System von „Brüssel“ und „Lugano“ (Überblick)

Das Verfahren nach LugÜ ist sehr rasch und effektiv. Es gliedert sich insgesamt in zwei Abschnitte, nämlich in ein einseitiges Antragsverfahren in einer ersten Phase und in eine Überprüfung sowie Gewährung des rechtlichen Gehörs des Schuldners in einer zweiten Phase.

1. Ausgangspunkt: Artikel 31 Lugano-Übereinkommen

Gemäss Art. 31 LugÜ werden in einem Vertragsstaat ergangene Entscheidungen in einem anderen Vertragsstaat vollstreckt, wenn sie dort auf Antrag eines Berechtigten für vollstreckbar erklärt worden sind. Diese Vollstreckbarerklärung ist eine eigenständige gerichtliche Entscheidung.

2. Einseitiges Antragsverfahren

Dieses Vollstreckbarerklärungsverfahren beginnt mit dem Antrag des Berechtigten (Art. 31 LugÜ). Dieser Antrag kann unbefristet gestellt werden; er ist an ein bestimmtes Gericht zurichten (Art. 32 LugÜ). Nach Art. 34 LugÜ erfolgt sodann die Vollstreckbarerklärung unverzüglich und ohne Anhörung des Schuldners, d.h. die erste Phase des Vollstreckbarerklärungsverfahrens soll ganz einseitig sein.

3. Überprüfungsphase

Dem Schuldner wird die Entscheidung der Vollstreckbarerklärung mitgeteilt (Art. 36 LugÜ), er kann gegen diese Entscheidung nunmehr einen Rechtsbehelf einlegen, der befristet ist. In dieser Phase erhält also der Schuldner rechtliches Gehör und kann seine Einwände gegen die Vollstreckbarerklärung vorbringen (Art. 40 Abs. 2 LugÜ).

4. Sicherungsvollstreckung

Wichtig ist nun: Dieses ganze System funktioniert deshalb sehr gut, weil schon aufgrund der Vollstreckbarerklärung erster Instanz der Gläubiger auf Vermögenswerte des Schuldners zugreifen darf (Art. 39 Abs. 1 und 2 LugÜ).

VII. Auswirkungen des Lugano-Übereinkommens auf das Schweizer Vollstreckungssystem

Für die Schweiz ergeben sich gewisse Schwierigkeiten in der Umsetzung dieses Systems, und zwar einmal wegen einiger Besonderheiten des SchKG, zum anderen wegen des Wortlautes von Art. 32 LugÜ.

1. Die Unvereinbarkeit des Rechtsöffnungsverfahrens mit dem Vollstreckungssystem des Lugano-Übereinkommens

Mit dieser klaren Rechtslage nach dem LugÜ steht es im Widerspruch, dass nach Art. 32 Abs. 1 LugÜ in der Schweiz der Antrag auf Vollstreckbarerklärung von Entscheidungen, die zu einer Geldleistung verpflichten, an den Rechtsöffnungsrichter im Rahmen des Rechtsöffnungsverfahrens nach den Art. 80 f. SchKG zu richten ist. Eine Vollstreckbarerklärung im Rahmen des Rechtsöffnungsverfahrens lässt sich jedoch nicht mit den Prinzipien des Exequaturverfahrens nach Art. 31 ff. LugÜ vereinbaren. Es ergeben sich die nachfolgend kurz darzustellenden Widersprüche.

A) FEHLENDER ÜBERRASCHUNGSEFFEKT
Die Durchführung eines Rechtsöffnungsverfahrens setzt die Einleitung der Betreibung, diese setzt die Zustellung des Zahlungsbefehls an den Schuldner voraus. Zudem ist das Verfahren der definitiven Rechtsöffnung kontradiktorisch.

B) FRIST FÜR DIE EINLEGUNG EINES RECHTSBEHELFS
Ein weiterer Widerspruch zwischen SchKG und LugÜ liegt darin, dass dem betriebenen Schuldner zu seiner Verteidigung im Normalfall für die Einlegung eines kantonalen Rechtsbehelfs gegen einen Rechtsöffnungsentscheid eine Frist von fünf bis zehn Tagen zur Verfügung steht, während das LugÜ in Art. 36 eine Monatsfrist gewährt.

C) FEHLENDER RECHTSBEHELF
Ebenso problematisch ist der Umstand, dass gar nicht alle Kantone einen Rechtsbehelf gegen Rechtsöffnungsentscheide einräumen.

D) UNTERSCHIEDLICHE VOLLSTRECKUNGSTITEL

Eine weitere Abweichung besteht schliesslich darin, dass das SchKG in den Art. 80 ff. von gerichtlichen Urteilen, das LugÜ in den Art. 25 ff. dagegen von Entscheidung spricht.

2. Versuche zur Harmonisierung der beiden Vollstreckungssysteme

A) RECHTSÖFFNUNGSVERFAHREN ALS EXEQUATURVERFAHREN
Einige Autoren gehen von den Ausführungen der Botschaft des Schweizerischen Bundesrates zum LugÜ aus. Gemäss dieser stehe das kontradiktorische Rechtsöffnungsverfahren als Rahmen für die Beurteilung des Antrags auf Zulassung der Lugano-Entscheidung zur Zwangsvollstreckung in Übereinstimmung mit Art. 34 Abs. 1 LugÜ, weil die Beteiligung des Schuldners am Verfahren vom Rechtsöffnungs- und nicht vom Exequaturverfahren herrühre.

B) SPEZIELLES EXEQUATURVERFAHREN
Die heute in der Literatur stark überwiegende und auch seitens der Bundesverwaltung vertretene Ansicht geht indessen davon aus, dass auch für die Schweiz das Lugano-System der separaten Vollstreckbarerklärung ausserhalb eines Betreibungsverfahrens gilt.

C) WAHLMÖGLICHKEIT DES GLÄUBIGERS
Damit stehen dem Lugano-Gläubiger zwei Wege zur Durchsetzung seiner Geldforderung offen: Entweder beantrage er die Vollstreckbarerklärung der Entscheidung im vertragstreuen kantonalen Exequaturverfahren, oder er leitet sofort die Betreibung ein und beantrag zusammen mit der Rechtsöffnung die Zulassung der Entscheidung zur Zwangsvollstreckung, so dass ein inzidentes Anerkennungsverfahren zur Anwendung gelangt.

3. Ein doppeltes Exequatur?

Entscheidet sich der Gläubiger für das separate Exequaturverfahren, dass muss er in den vollen Genuss der ihm vom LugÜ eingeräumten Vorteile gelangen. Wird ihm in diesem Verfahren ein Exequatur erteilt, so darf von ihm nicht verlangt werden, anschliessend an ein konkretes Anerkennungsverfahren noch ein ordentliches Betreibungsverfahren nach den Regeln des SchKG in all seinen Schritten durchlaufen zu müssen. Genau dies verlangt die ganz überwiegende Auffassung. Auf die Durchführung eines Einleitungsverfahrens ist aber zu verzichten.

VIII. Das separate Exequatur-Verfahren des Lugano-Übereinkommens

1. Fehlen einer bundesrechtlichen Regelung

Im Beriech der Zwangsvollstreckung von Geldforderungen gilt die Rechtsetzungskompetenz des Bundes. Allerdings gibt es bisher noch keine bundesrechtlichen Verfahrensvorschriften. In der Schweiz herrscht indessen die Auffassung von der vorrangigen Bedeutung des Völkerrechts, d.h. die völkerrechtlichen Bestimmungen des LugÜ gelten automatisch auch für die einzelnen Kantone.

2. Möglichkeit kantonaler Regelungen

A) KANTON BERN

B) ANDERE KANTONE

3. Auffassung des Bundesamtes für Justiz

Auch das Bundesamt für Justiz geht davon aus, dass dem Gläubiger nach freier Wahl entweder das bisherige Rechtsöffnungsverfahren oder aber das spezielle Vollstreckbarerklärungsverfahren nach LugÜ zur Verfügung stehen muss.

4. Die Auffassung des Bundesgerichtes

Auch nach Auffassung des Bundesgerichtes ginge es zu weit, den Gläubiger zu zwingen, den Betreibungsweg zu beschreiten, um die Vollstreckbarkeit festzustellen.

IX. Die Sicherungsmassnahme und die eigentliche Vollstreckung

1. Einleitung

Dieses separate Exequaturverfahren hat noch einen weiteren Vorteil für den Gläubiger: Während er in der Betreibung ein Pfändungsbegehren erst nach rechtskräftiger Rechtsöffnung stellen kann, kann er aufgrund eines Exequaturentscheides erster Instanz sofort in die sog. Sicherungsvollstreckung gehen, d.h. Massnahmen der Zwangsvollstreckung beantragen, die allerdings nicht über eine Sicherung hinausgehen dürfen.

2. Arrest

A) PROBLEME DER ARRESTBEWILLIGUNG

B) PROBLEME DER ARRESTPROSEQUIERUNG

C) WEITERE PROBLEME DES ARRESTES

3. Provisorische Pfändung

A) VORTEILE DER PROVISORISCHEN PFÄNDUNG

B) NOCH ERFORDERLICHE KORREKTUREN

4. Weitere Vorschläge

X. Exkurs: Entwurf einer Zusatzbotschaft über die Anpassung des SchKG an das LugÜ und seitherige Entwicklungen

§11 Anerkennung der Wirkungen ausländischer Verfahren

I. Internationale Rechtshängigkeit

Rechtshängigkeit und Rechtskraft haben prozessual ähnliche Funktionen; es soll verhindert werden, dass zwei Gerichte über denselben Streitgegenstand mit unter Umständen abweichenden Ergebnissen entscheiden. Das schweizerische IPRG ist in der Beachtung der Rechtshängigkeit sehr grosszügig; sogar Schiedsgerichte werden bezüglich Rechtshängigkeit beachtet (Art. 9 IPRG).

II. Die Beachtung internationaler Rechtshängigkeit gemäss IPRG

Art. 9 IPRG enthält die Regeln: Ist eine Klage (1) über denselben Gegenstand zwischen denselben Parteien (2) zuerst im Ausland hängig gemacht worden, so setzt das schweizerische Gericht das Verfahren aus, wenn zwei weitere Bedingungen erfüllt sind: wenn zu erwarten ist, dass das ausländische Gericht in angemessener Frist eine Entscheidung fällt und dass diese Entscheidung in der Schweiz anerkennbar ist.

1. Eadem res inter easdem partes

Das ausländische Verfahren muss sich zwischen denselben Parteien über denselben Gegenstand abspielen wie in der Schweiz. Geprüft werden diese Voraussetzungen nach der lex fori.

3. Frühere Rechtshängigkeit im Ausland

Hier stellt sich die Frage nach dem Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit des jeweiligen Verfahrens und nach den Massstäben für die Feststellung dieses somit massgeblichen Zeitpunktes.

A) RECHTSHÄNGIGKEIT IN DER SCHWEIZ
In der Schweiz richtet sich die Frage der Rechtshängigkeit natürlich grundsätzlich nach den kantonalen Zivilprozessordnungen, d.h. nach der jeweiligen lex fori. Im internationalen Verhältnis musste jedoch durch das IPRG eine einheitliche Regelung für den Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit in der Schweiz geschaffen werden. Deshalb bestimmt Art. 9 Abs. 2 IPRG, dass für den Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit in der Schweiz die erste für die Klageeinleitung notwendige Verfahrenshandlung massgebend ist.

B) RECHTSHÄNGIGKEIT IM AUSLAND
Auch für das Ausland wird auf dessen Recht abgestellt (lex fori). Es muss also die für das ausländische Gericht massgebliche Rechtslage festgestellt werden.

C) MANIPULATIONSMÖGLICHKEITEN
Diese Grundregel, nämlich Bestimmung des Zeitpunkts des Eintritts der Rechtshängigkeit nach der jeweiligen lex fori, führt dazu, dass man mit dem Eintritt der Rechtshängigkeit manipulieren kann.

3. Die „materiellen“ Voraussetzungen der Rechtshängigkeitssperre

A) ANERKENNUNGSPROGNOSE
Es muss zunächst eine Anerkennungsprognose angestellt werden, die positiv ausfallen muss. Praktisch kann jedoch nur geprüft werden, ob das ausländische Gericht zuständig ist und ob der Beklagte gehörig geladen wurde. Bei positiver Antwort ist zu folgern, dass vermutlich die ausländische Entscheidung in der Schweiz anerkennbar sein wird.

B) FRISTPROGNOSE
Darüber hinaus muss zu erwarten sein, dass die ausländische Entscheidung in angemessener Frist ergehen wird. Diese Voraussetzung führt praktisch zu der Erlaubnis einer Doppelprozessführung unter dem Gesichtspunkt des ordre public (Rechtsverweigerung). Ob die Frist angemessen ist, ist ein Ermessensentscheid.

4. Die Folgen der Rechtshängigkeitssperre

Art. 9 IPRG enthält eine für den Schweizer Zivilprozess ungewöhnliche Rechtsfolge: Während sonst die anderweitige Rechtshängigkeit zur Unzulässigkeit der später erhobenen Klage führt (Klagerückweisung), sieht Art. 9 IPRG vor, dass das schweizerische Gericht sein Verfahren bloss aussetzt. Dahinter steckt die Überlegung, dass man nicht wissen kann, wie das ausländische Verfahren weiter verlaufen wird. Klagerückweisung wäre diesfalls ein zu harter Eingriff.

III. Die Beachtung internationaler Rechtshängigkeit nach dem Lugano-Übereinkommen

Art. 21 LugÜ trifft im Prinzip dieselbe Regelung wie Art. 9 IPRG, allerdings mit gewissen Unterschieden. Die Darstellung kann sich also auf die Behandlung der Unterschiede zwischen den beiden genannten Vorschriften beschränken.

1. Unterschied in der Rechtsfolge

Das Verfahren wird nur so lange ausgesetzt, bis die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts feststeht. Sobald dieses zuerst angerufene Gericht sich für zuständig erklärt, erklärt sich das später angerufene Gericht zugunsten jenes Gerichts für unzuständig.

2. Unterschied in den Voraussetzungen

A) KEINE ANERKENNUNGSPROGNOSE

B) KEINE ÜBERPRÜFUNG DER VERFAHRENSDAUER

3. Die Bestimmung des Streitgegenstandes gemäss Art. 21 Lugano-Übereinkommen

Art. 21 LugÜ setzt für seine Anwendung die gleichzeitige Geltendmachung desselben Anspruchs zwischen denselben Parteien voraus. Gemeint ist damit letztlich dasselbe wie mit „derselbe Gegenstand“. Der Begriff ist jedoch vertragsautonom auszulegen. Dabei ist auf den Kernpunkt beider Rechtsstreitigkeiten in jedem Fall abzustellen.

4. Bestimmung des „zuerst angerufenen Gerichts“

A) ALLGEMEINES
Der EuGH versucht hier eine teilautonome Interpretation: Zwar bestimme sich der Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit nach der jeweiligen nationalen Regelung, der lex fori also. Jedoch müsse dies ein Zeitpunkt sein, zu dem die Klage endgültig erhoben worden ist. Wann dies der Fall sei, sei für jedes Gericht von seinem jeweiligen nationalen Recht aus zu beurteilen und zu entscheiden.

B) FOLGEN FÜR DAS SCHWEIZER RECHT
Das bedeutet für das Schweizer Recht: Der Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit bestimmt sich im Anwendungsbereich des LugÜ nicht nach Art. 9 IPRG. Insbesondere reicht die Einleitung eines Sühnverfahrens nicht.

IV. Internationale Konnexität

1. Ausgangspunkt

Die Rücksichtnahme auf einen zwischen denselben Parteien wegen desselben Streitgegenstandes vor einem anderen Gericht schwebenden Prozess ist zwar immerhin ein Fortschritt; einen noch grösseren Fortschritt stellt es indessen dar, wenn eine solche Rücksichtnahme nicht nur bei identischen Streitgegenständen der beiden Prozesse erfolgt, sondern bereits dann, wenn zwischen den beiden Verfahren ein derartiger Zusammenhang besteht, dass eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung geboten erscheint, um zu vermeiden, dass in getrennten Verfahren widersprechende Entscheidungen ergehen könnten. In Ländern wie der Schweiz ist die Rechtshängigkeit eines vor einem anderen Gericht schwebenden Verfahrens, dass bloss konnex ist, im Inland unbeachtlich. Nun gibt es allerdings im Anwendungsbereich des LugÜ eine Ausnahme (Art. 22 Abs. 1 LugÜ).

2. Der sachliche Zusammenhang

Art. 22 Abs. 3 LugÜ liefert eine Definition, die es erlaubt, konnexe Sachen von identischen abzugrenzen. Ein Sachzusammenhang soll vorliegen, wenn zwischen den verschiedenen Klagen eine so enge Beziehung gegeben ist, dass eine gemeinsame Verhandlung und Entschei-

dung geboten erscheint, um zu vermeiden, dass in getrennten Verfahren widersprechende Entscheidungen ergehen könnten.

3. Die verfahrensrechtliche Behandlung der Konnexität

A) AUSSETZUNG DES SPÄTEREN VERFAHRENS
Liegt ein solcher Zusammenhang im Sinne von Art. 22 Abs. 3 LugÜ vor, so kann das später angerufene Gericht sein Verfahren aussetzen (Abs. 1). Dies allerdings nur, solange beide Klagen im ersten Rechtszug anhängig sind. Ausgesetzt werden soll ein späteres Verfahren, um den Ausgang eines anderen, konnexen, früheren Verfahrens abzuwarten und nach Wiederaufnahme des eigenen Verfahrens eventuell zu berücksichtigen.

B) RÜCKWEISUNG DER SPÄTEREN KLAGE
Das später angerufene Gericht kann sich aber auch gemäss Abs. 2 für unzuständig erklären, um eine Prozessverbindung der beiden konnexen Verfahren zu ermöglichen. Eine solche Entscheidung setzt allerdings den Antrag einer Partei voraus.

C) KORREKTUREN DER SCHWÄCHEN VON ART. 22

V. Unterbrechung der Verjährung durch ausländische Klageerhebung

Nach Art. 148 IPRG untersteht die Verjährung von Forderungen dem auf die Forderung anwendbaren Recht, also der lex causae. Dies hängt damit zusammen, dass das IPRG die Verjährung als ein Institut des materiellen Rechtes betrachtet.

§12 Massnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes im internationalen Rechtsverkehr (Arrest und einstweilige Verfügung)

I. Gerichtsbarkeit

Für die Bejahung von Gerichtsbarkeit gibt es, verglichen mit ordentlichen Verfahren, keine Besonderheiten.

II. Internationale Zuständigkeit

1. Zuständigkeit für Hauptsache

Wenn ein schweizerisches Gericht für ein Hauptsacheverfahren zuständig ist, so ist es auch zuständig für den Erlass einereinstweiligen Verfügung.

2. Zuständigkeit bei fehlender Hauptsachezuständigkeit

Sowohl nach IPRG als auch nach LugÜ gibt es indessen darüber hinausgehend eine internationale Zuständigkeit schweizerischer Gerichte, beschränkt allerdings auf Massnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes.

A) ART. 10 IPRG
Art. 10 IPRG begründet lediglich die internationale Zuständigkeit schweizerischer Gerichte für vorläufige Massnahmen. Darin erschöpft sich sein Regelungsgehalt. Die sachliche und funktionelle Zuständigkeit ergeben sich demnach aus dem kantonalen Recht, während die örtliche sich bei den einzelnen Sachgebieten aus den dort verwandten Anknüpfungsmerkmalen des IPRG ergeben.

B) ART. 24 LUGÜ
Art. 24 enthält keine eigene Zuständigkeitsregelung, sondern verweist nur darauf, dass allein das nationale Recht der Vertragsstaaten zur Anwendung kommt. Der Begriff der einstweiligen Massnahme wird zwar nicht definiert, schliesst aber ausdrücklich Massnahmen, die auf eine Sicherung gerichtet sind, ein. Die in Art. 24 enthaltene Bezugnahme auf das Recht der Vertragsstaaten wird ganz überwiegend so aufgefasst, dass sie auch eine Verweisung auf die Zuständigkeitsregeln des autonomen Rechts enthält. Ein Gläubiger kann sich also wahlweise entweder an ein nach dem LugÜ oder an ein nach dem nationalen Verfahrensrecht zuständiges Gericht wenden.

3. Insbesondere: der Arrest

Art. 24 LugÜ ist insbesondere wichtig für Arrestverfahren. Ein Gläubiger kann einen Arrest unter den Voraussetzungen von Art. 271 ff. SchKG in der Schweiz ohne Rücksicht darauf erwirken, ob für ein Hauptsacheverfahren überhaupt die Zuständigkeit eines schweizerischen Gerichtes gegeben wäre. Im Bereich des LugÜ ist jedoch Art. 4 IPRG, der auch eine Arrestprosequierungsklage am Ort des Arrestes erlauben würde, ausgeschlossen (exorbitant).

4. Der ausländische Wohnsitz als Arrestgrund

Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG sieht vor, dass Arrest gelegt werden kann, wenn der Schuldner nicht in der Schweiz wohnt (Ausländerarrest). Es stellt sich die Frage einer teleologischen Reduktion in dem Sinne, dass die Vertragsstaaten des LugÜ nicht als Ausland angesehen werden.

III. Die Durchführung von Verfahren mit Auslandsberührung

1. Ausländersicherheit

Eine solche Sicherheitsleistung wird gemäss jeweiligem kantonalem Prozessrecht regelmässig nicht möglich und auch nicht erforderlich sein, jedenfalls dann, wenn der Antragsgegner vor Erlass der Entscheidung nicht gehört wird.

2. Weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen

Dem kantonalen Recht unterfallen nicht nur die funktionelle und die sachliche Zuständigkeit, sondern gemäss dem Prinzip der lex fori im anzuwendenden Prozessrecht auch die weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen für eine vorsorgliche Massnahme. Allgemein gesagt: die Voraussetzung des Verfügungsanspruches mag im Bundesrecht geregelt sein, der Verfügungsgrund indessen richtet sich nach kantonalem Verfahrensrecht. Das gilt auch für alle anderen prozessualen Voraussetzungen.

3. Nachweis ausländischen Rechtes

A) GLAUBHAFTMACHUNG AUCH FÜR RECHTSSÄTZE?
Als Voraussetzung vorsorglicher Massnahmen kennen wir den drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil sowie die wahrscheinliche Begründetheit des Hauptbegehrens. Fraglich ist nur, ob die Beweiserleichterung der Glaubhaftmachung bezüglich des Verfügungsanspruchs lediglich für den tatsächlichen Vortrag gilt oder auch hinsichtlich des anwendbaren Rechtssatzes.

B) KONSEQUENZ FÜR EINSTWEILIGEN RECHTSSCHUTZ
Die Ermittlung ausländischen Rechts von Amtes wegen kann sehr zeitaufwendig sein und eine schnelle Entscheidung unmöglich machen. Aus dieser Situation sollte man die Schlussfolgerung ziehen – und zwar selbst dann, wenn man für nationale Fälle die Glaubhaftmachung lediglich für den Tatsachenvortrag reserviert, für den Rechtsnachweis aber mehr verlangt -, dass es genügt, wenn der Gesuchsteller das ihm günstige ausländische Recht glaubhaft macht.

4. Besonderheiten für das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes

Vor schweizerischen Gerichten gilt hier kantonales Recht. Die Erwirkung einer Massnahme des einstweiligen Rechtsschutzes in der Schweiz ohne Anhörung des Gegners ist jedoch nur dann sinnvoll, wenn sie nicht im Ausland anerkannt oder vollstreckt werden muss.

IV. Internationale Rechtshilfe

1. Zustellung einer strafbewehrten Unterlassungsverfügung

Solch ein Begehren würde wegen Eingriff in Hoheitsrechte des ersuchten Staates von ihm abgewiesen werden. Anders verhält es sich lediglich im Geltungsbereich des LugÜ: Art. 43.

2. Zustellung eines Arrestbefehls

Bei Arresten stellt sich ein derartiges Problem nicht: Der Arrestbefehl selbst, der dem Schuldner im Ausland zugestellt wird, greift ja nicht in fremde Hoheitsrechte ein, sondern enthält nur eine Mitteilung.

V. Anderweitige Rechtshängigkeit (Art. 21 LugÜ – Art. 9 IPRG)

Gemäss beiden Bestimmungen greift eine Rechtshängigkeitssperre ein, wenn bei Gerichten verschiedener Staaten Klagen wegen desselben Anspruchs zwischen denselben Parteien anhängig gemacht werden. Was bedeutet das nun für den Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes? Die Beachtung ausländischer Rechtshängigkeit gemäss Art. 9 IPRG betrifft eine Klage, für die sowohl das ausländische wie ach das Schweizer Gericht internationale Zuständigkeit in Anspruch nehmen. Eine Rechtshängigkeitssperre eines ausländischen Verfahrens greift somit nicht ein, wenn im Ausland bereits eine vorläufige Massnahme erlassen wurde. Diese Auffassung gilt auch bezüglich Art. 24 LugÜ.

VI. Internationale Anerkennung und Vollstreckung von einstweiligen Verfügungen

1. Ausländische Entscheidung in der Schweiz

A) GEMÄSS IPRG
Ausländische Entscheidungen über vorläufige Massnahmen werden in der Schweiz nach wohl herrschender Meinung grundsätzlich nicht anerkannt, da sie nicht endgültig im Sinne von Art. 25 lit. b IPRG sind.

B) GEMÄSS LUGANO-ÜBEREINKOMMEN
Anders im Anwendungsbereich des LugÜ: hier sind auch Massnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes anzuerkennen und zu vollstrecken.

C) GEMÄSS ANDEREN STAATSVERTRÄGEN
Die bilateralen Verträge, die mit anderen Staaten geschlossen wurden, die ebenfalls Vertragsstaaten des LugÜ sind, behalten ihre Gültigkeit.

2. Schweizer Entscheidung im Ausland

A) GEMÄSS LUGANO-ÜBEREINKOMMEN UND ANDEREN STAATSVERTRÄGEN
Es gilt das oben Gesagte.

B) GEMÄSS AUTONOMEM AUSLÄNDISCHEM RECHT
ob eine einstweilige Massnahme ausserhalb des Anwendungsbereiches eines Staatsvertrages im Ausland anerkannt bzw. vollstreckt wird, hängt von dem jeweiligen ausländischen Recht ab.

VII. Eilverfahren und Schiedsgerichtsvereinbarung

Gemäss Art. 183 IPRG kann das Schiedsgericht, sofern die Parteien nichts anderes vereinbart haben, auf Antrag einer Partei vorsorgliche oder sichernde Massnahmen anordnen. Im Verhältnis Schiedsgericht – staatliches Gericht gilt: Eine Schiedsvereinbarung begründet zwar die Schiedsabrede in einem Hauptsacheverfahren, nicht aber in einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes. D.h. es kann eine Partei, auch wenn eine Schiedsabrede besteht und das

betreffende nationale Recht eine einstweilige Verfügung durch ein Schiedsgericht zulässt, mit einem Gesuch an ein Staatesgericht gelangen.

§13 Internationale Schiedsgerichtsbarkeit

I. Allgemeines

1. Gründe für den Abschluss einer internationalen Schiedsvereinbarung

A) BEGRIFF UND BEDEUTUNG VON SCHIEDSGERICHTSBARKEIT
Eine Schiedsvereinbarung bedeutet Ausschluss staatlicher Gerichte und stattdessen die Vereinbarung eines privaten Gerichtes, das anstelle staatlicher Gerichte entscheiden soll (vgl. Art. 7 IPRG). Schiedsgerichtsbarkeit ist in diesem Sinne privatisierte Rechtsprechung. Das Verfahren muss rechtsstaatlichen Verfahrensprinzipien folgen. Jede staatliche Rechtsordnung legt weiter fest, wie mit der Schiedsgerichtsbarkeit umgegangen werden soll: Schiedsfähigkeit, Form der Schiedsvereinbarung, Rechtsmittel, anwendbares Recht, usw.

B) GRÜNDE FÜR EINE SCHIEDSVEREINBARUNG
Die Parteien sind völlig frei in der Auswahl ihrer Schiedsrichter (Art. 179 Abs. 1 IPRG); diese werden im Allgemeinen also über eine grössere Sachkunde verfügen. Schiedsverfahren sind meist kürzer als Verfahren vor staatlichen Gerichten. Dies erklärt sich vor allem damit, dass in aller Regel kein Rechtsmittelverfahren existiert. Ein Schiedsgericht ist in der Verfahrensgestaltung freier als das Staatsgericht (z.B. können Zustellungen in jeder beliebigen Form vorgenommen werden). Schiedsverfahren als private Veranstaltung sind im Gegensatz zu den öffentlichen Verhandlungen staatlicher Gerichte natürlich vertraulich. Die internationale Durchsetzbarkeit von Schiedssprüchen ist gegenüber staatlichen Urteilen erheblich erleichtert.

2. Arten internationaler Schiedsgerichte

A) AD HOC-SCHIEDSGERICHTE
Von einem ad hoc-Schiedsgericht spricht man, wenn es von den Parteien für einen einzelnen konkreten Streitfall bestellt wird.

B) INSTITUTIONELLE SCHIEDSGERICHTE
Bei solchen Schiedsgerichten hingegen handelt es sich sozusagen um eine Art „vorfabrizierte“ Schiedsgerichtsbarkeit. Das heisst: Es gibt Institutionen, die eine feste Schiedsgerichtsorganisation haben und sie Interessenten zur Verfügung stellen.

3. Rechtsquellen der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit

A) STAATSVERTRÄGE

B) BUNDESRECHT
Im Rahmen seiner Kompetenz hat der Bunde im IPRG (Art. 176 – 194) auch die internationale Schiedsgerichtsbarkeit geregelt.

II. Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit nach IPRG

1. Der Anwendungsbereich des IPRG

Art. 176 IPRG hält fest, dass das IPRG anwendbar ist, wenn der Sitz des Schiedsgerichtes sich in der Schweiz befindet und beim Abschluss der Schiedsvereinbarung wenigstens eine Partei ihren Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in der Schweiz hatte.

2. Die Schiedsfähigkeit

Gemäss Art. 177 IPRG kann Gegenstand eines Schiedsverfahrens nur ein vermögensrechtlicher Anspruch sein. Vermögensrechtlicher Natur ist jeder Anspruch, der für eine Partei Geldwert hat. Massgebend für ihre vermögensrechtliche Natur ist also, ob mit der Klage ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird.

3. Die Schiedsvereinbarung

A) BEGRIFFE: SCHIEDSVERTRAG/SCHIEDSKLAUSEL
Von einem Schiedsvertrag spricht man dann, wenn eine Streitigkeit bereits entstanden ist und die Parteien sich dann darauf einigen, die entstandene Streitigkeit durch den Spruch eines privaten Gerichtes entscheiden zu lassen. Eine Schiedsklausel liegt vor, wenn im Zusammenhang mit einem Vertrag vereinbart wird, dass bei allfälligen künftigen Streitigkeiten aus Anlass der Abwicklung, der Erfüllung des Vertrages usw. ein Schiedsgericht den Streit entscheiden solle. Die Schiedsklausel muss sich dabei auf Streitigkeiten aus einem bestimmten Rechtsverhältnis beziehen.

B) ZUSTANDEKOMMEN, ZULÄSSIGKEIT, WIRKUNG
Die Wirkung einer wirksamen Schiedsvereinbarung richtet sich nach der lex fori (Art. 7 IPRG), das zustande kommen dagegen nach der lex causae. Die Zulässigkeit richtet sich wiederum nach der lex fori. Die Schiedsvereinbarung ist grundsätzlich vom Hauptvertrag unabhängig (Art. 178 Abs. 3 IPRG). Gemäss Art. 178 Abs. 2 IPRG eine Schiedsvereinbarung gültig, wenn sie entweder dem von den Parteien gewählten Recht oder dem auf die Streitsache anwendbaren Recht oder dem schweizerischen Recht entspricht. Zur Form: die Schiedsvereinbarung muss durch Text nachweisbar sein (Art. 178 IPRG).

4. Das auf das Schiedsverfahren anwendbare Recht

Gemäss Art. 182 Abs. 1 IPRG können die Parteien das schiedsrichterliche Verfahren selber oder durch Verweis auf eine schiedsgerichtliche Verfahrensordnung regeln. Sie können es auch einem Verfahrensrecht ihrer Wahl unterstellen.

5. Das anwendbare materielle Recht

Auch bei dem anwendbaren materiellen Recht herrscht grosse Parteifreiheit: Das Schiedsgericht entscheidet die Streitsache (Art. 187 IPRG) nach dem von den Parteien gewählten Recht und nur bei Fehlen einer Rechtswahl nach dem Recht, mit dem die Streitsache am engsten zusammenhängt. Wichtig ist hierbei, dass sowohl die Parteien als auch das Schiedsgericht die Möglichkeit einer direkten Rechtswahl haben. Darüber hinaus können die Parteien das Schiedsgericht auch ermächtigen, nach Billigkeit zu entscheiden.

6. Bestellung des Schiedsgerichtes

Grundsätzlich sind es die Parteien, die die Schiedsrichter bestellen (Art. 179 IPRG).

7. die Ablehnung des Schiedsgerichtes

A) ABLEHNUNGSGRÜNDE
Die Ablehnungsgründe im Einzelnen regelt Art. 180 IPRG. Dabei ist lit. c als Auffangtatbestand anzusehen.

B) DAS VERFAHREN DER SCHIEDSRICHTERABLEHNUNG
Art. 180 Abs. 3 IPRG sieht zwei Möglichkeiten vor: einmal nach wie vor die Möglichkeit, den staatlichen Richter am Sitz des Schiedsgerichtes zur Entscheidung über ein Ablehnungsbegehren anzurufen. Alternativ ist es auch möglich, dass die Parteien das Ablehnungsverfahren selbst regeln. Ein Ablehnungsentscheid eines staatlichen Richter ist endgültig (Art. 180 Abs. 3 IPRG).

8. Die Durchführung des Schiedsverfahrens (Art. 183 – 185 IPRG)

A) DIE DURCHFÜHRUNG DER BEWEISAUFNAHME
Natürlich stehen dem Schiedsgericht keine Zwangsmittel zur Verfügung (vgl. aber Art. 184 Abs. 2 IPRG).

B) WEITERE MITWIRKUNG DES STAATLICHEN RICHTERS
Art. 185 IPRG ist als Generalklausel zu sehen: Immer dann, wenn die eigenen Befugnisse des privaten Schiedsgerichtes versagen, weil es eben keine Hoheitsgewalt hat oder weil aus sonstigen Gründen das Schiedsverfahren zu scheitern droht, dann kann für weitere Mitwirkungsmassnahmen der staatliche Richter mit Bitte um Rechtshilfe angegangen werden.

C) VORSORGLICHE UND SICHERNDE MASSNAHMEN
Art. 183 IPRG gewährt dem Schiedsgericht die Zuständigkeit auch für vorsorgliche und sichernde Massnahmen.

9. Die Rechtsbehelfe gegen einen Schiedsentscheid

Gemäss Art. 190 Abs. 1 IPRG ist grundsätzlich der Entscheid eines Schiedsgerichtes mit seiner Eröffnung endgültig. Für die Rüge ganz gravierender Verfahrensfehler steht jedoch die Möglichkeit einer Beschwerde an das Bundesgericht offen (Art. 191 IPRG).

A) BESCHWERDEGRÜNDE

Art. 190 Abs. 2 IPRG nennt die möglichen Beschwerdegründe. Daraus ergibt sich, dass eine révision au fond nicht möglich ist.

B) VERZICHT AUF RECHTSMITTEL
Hat keine der beiden Vertragsparteien einen Sitz in der Schweiz, so kann die Anfechtung des Entscheides ganz oder teilweise im Voraus ausgeschlossen werden (Art. 192 IPRG).

10. Vollstreckbarkeitsbescheinigung

Gemäss Art. 193 IPRG kann jede Partei auf ihre Kosten beim schweizerischen Gericht am Sitz des Schiedsgerichtes eine Ausfertigung des Entscheides hinterlegen. Auf Antrag stellt das Gericht dann auch eine Vollstreckbarkeitsbescheinigung aus.

III. Die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche

Art. 194 IPRG, der die Voraussetzungen und das Verfahren der Anerkennung und Vollstreckung regelt, verweist auf das New Yorker Abkommen vom 10. Juni 1958.

1. Nationalität des Schiedsspruches

Ausländische ist der Spruch eines Schiedsgerichtes, das seinen Sitz nicht in der Schweiz hatte. Art. 190 f. IPRG gelten also nur für den inländischen Schiedsspruch.

2. Rechtsquelle

Das New Yorker Abkommen ist für Schiedssprüche eines jeden Schiedsgerichts mit Sitz irgendwo in der Welt, mit Ausnahme der Schweiz (nicht nur für Vertragsstaaten) anwendbar.

3. Verfahren

A) ANERKENNUNG EINES SCHIEDSSPRUCHES
Die Anerkennung kann inzident vom schweizerischen Gericht mitentscheiden werden.

B) VOLLSTRECKBARERKLÄRUNG EINES SCHIEDSSPRUCHES
Geht es um die Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Schiedsspruches, ist zunächst Art. III des UN-Übereinkommens zu beachten, wonach sich jeder Vertragsstaat völkerrechtlich verpflichtet, Schiedssprüche anzuerkennen und zu vollstrecken, wenn sie drei Bedingungen aufweisen: der Schiedsspruch muss in den Anwendungsbereich des UN-Übereinkommens fallen; es müssen bestimmte verfahrensmässige Voraussetzungen erfüllt sein (Art. IV); es darf kein Versagungsgrund vorliegen (Art. V). Jeder Vertragsstaat verpflichtet sich im Übrigen, Schiedssprüche nach seinen Verfahrensvorschriften zu vollstrecken, wenn sie diesen von dem UN-Übereinkommen festgelegten Voraussetzungen entsprechen.

4. Die Anerkennungs-Versagungsgründe gemäss Artikel V UN-Übereinkommen

A) UNWIRKSAMKEIT DER SCHIEDSVEREINBARUNG

B) VERLETZUNG DES RECHTLICHEN GEHÖRS

C) ÜBERSCHREITUNG DER SCHIEDSVEREINBARUNG

D) VERLETZUNG DER VORSCHRIFTEN ÜBER DIE BILDUNG DES SCHIEDSGERICHTES ODER DAS SCHIEDSGERICHTLICHE VERFAHREN

E) NICHTVERBINDLICHKEIT UND AUFHEBUNG DES SCHIEDSSPRUCHS

F) FEHLENDE SCHIEDSFÄHIGKEIT DES STREITGEGENSTANDS

G) VERSTOSS GEGEN DIE ÖFFENTLICHE ORDNUNG DES VOLLSTRECKUNGSLANDES