

INTERNATIONALES ZIVILPROZESSRECHT

(Walter, 3. Auflage; von AVANTI, Herbst 2008, Anwaltsprüfung Winter 2009)

§1 – Allgemeines

Das IZPR ist ein Teil des IZVR (= IZPR + freiwillige Gerichtsbarkeit + internationales KonkursR).

IZPR = ZPR für internationale SV-e.

= Staatsverträge, VölkergewohnheitsR, IPRG der Schweiz, GestG (entsprechend der Rangfolge aufgelistet).

= alle prozessrechtlichen Vorschriften, die auf Auslandssachverhalte anwendbar sind.

= internationale Zuständigkeit + internationale R Hilfe + Durchführung von Verfahren mit Auslandsbezug + Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheide.

Internationaler SV = liegt jedenfalls dann vor, wenn sich mindestens der / einer der in einer anwendbaren Norm vorhandenen Anknüpfungspunkte (z.B. Wohnsitz in IPRG 33; Ort der gelegenen Sache in IPRG 97, usw.) im Ausland befindet (= Faustregel).

= Nach BGer immer., wenn sich der Sitz / Wohnsitz einer Partei im Ausland befindet.

IZPR – IPR: 1. Zuerst muss immer die internationale Zuständigkeit abgeklärt werden (das angerufene Gericht tut dies nach der lex fori d.h. StaatsV + subsidiär sein IPRG; gesetzliche Ausnahmen z.B. IPRG 11 Abs. 1). Anschliessend wird das auf den SV materiell anwendbare R (= IPR = KollisionsR) bestimmt.

2. Es gibt keine supranationale Zuständigkeit auf der Welt. Es gibt Staatsverträge, die in manchen Gebieten eine einheitliche Zuständigkeit treffen. Ansonsten wendet jedes Land sein eigenes IPRG an, da jeder Staat die Justizhoheit hat (= Befugnis, auf seinem Hoheitsgebiet R zu sprechen). Dies führt dazu, dass bei manchen SV-en mehrere Gerichtsstände alternativ zur Verfügung stehen können (= forum shopping). Da das anwendbare Recht je nach Staat unterschiedlich ist und das zuständige Gericht nach der lex fori bestimmt, welche R Ordnung zur Anwendung gelangt, kann es Matchentscheidend sein, bei welchem alternativ zur Verfügung stehenden Gerichtsstand die Sache anhängig gemacht wird (= forum running). Jeder will, dass ein für ihn möglichst günstiges R angewandt wird (z.B. ich möchte lieber, dass das Schweizerische als das jemenitische R angewandt wird, weil das erstere für mich als Frau in der Situation das Günstigere ist. Deshalb muss ich dafür sorgen, dass die Sache bei dem "Staat" anhängig gemacht wird, dessen IZPR das Schweizerische R als anwendbar bestimmt). Forum running und forum shopping können nur bei alternativen Gerichtsständen erfolgen.

Reformbestrebungen: Es wird stets angestrebt, die Differenzen der jeweiligen IPRG durch Staatsverträge zu verkleinern z.B. CISG. Weitere Beispiele: Vorlesungsbeilagen S. 18 ff.

§2 – Gerichtsbarkeit

Völkergewohnheitsrecht besagt: Jeder Staat hat die Justizhoheit. Somit darf kein Staat auf dem Gebiete eines anderen Staates seine Gerichtsbarkeit ausüben und kein Staat hat die Gerichtsbarkeit über einen anderen Staat (d.h. auch Staatsoberhäupter usw.). = Immunität.

Wichtigste StaatsV-e =

1. ESA (europäisches Übereinkommen über Staatenimmunität)
2. WÜD (Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen)
3. WÜK (Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen)

1. Immunität von Diplomaten - WÜD 31 ff.

- Unbeschränkte Immunität = Immunität von der Zivil- und VWGerichtsbarkeit des Empfangstaates in allen Lebensbereichen.
 - Missionschefs (Diplomaten)
 - Mitglieder des diplomatischen Personals
 - Familienmitglieder der Diplomaten
 Beispiele: Parkbussen, Miete, Telefongebühren usw. können bei Nichtbezahlen nicht gerichtlich durchgesetzt werden. D.h. auch keine Exmission.
 Ausnahmen: WÜD 31: dingliche Klagen betr. private Lg, Nachlasssachen, freie Berufe.
- Beschränkte Immunität = Amtsimmunität.
 Beschränkung der Immunität auf die Ausübung des Dienstes vorgenommenen Handlungen (d.h. handelte der Betroffene in Ausübung einer dienstlichen Verrichtung? Z.B. Verkehrsunfall bei Fahrt in die Diso oder bei Fahrt zu einer Konferenz mit dem Diplomaten?). Sie gilt nicht bei Angehörigen des Empfangstaates.
 - Mitglieder Administration und Technik (z.B. Sekretärin, Hausmeister usw.)
- Fehlende Immunität: private Hausangestellte der Diplomaten z.B. Dienstmädchen, Koch, usw. Sie genießen jedoch steuerliche und andere Privilegien (WPD 37 Abs. 4).

Wirkung der Immunität – WÜD 31

- Unzulässigkeit einer Klage
- keine Zeugnispflicht vor den Gerichten des Empfangsstaates

Die Immunität wirkt immer nur im Empfangsstaat und betrifft nur die Passivseite, d.h. wer Immunität genießt, kann nicht verklagt werden, jedoch selber klagen. Ausnahme: Klagt er, kann er sich betreffend eine Widerklage nicht auf die Immunität berufen.

Möglichkeiten des Empfangsstaates:

1. CH kann bei hoher Verschuldung der Botschaft den Entsendestaat darum ersuchen, das Personal zu reduzieren.
2. Jedem Diplomaten kann seitens des Empfangsstaates die Akkreditierung entzogen werden und er kann als "persona non grata" zum Verlassen des Landes aufgefordert werden.

Möglichkeiten der Bürger des Empfangsstaates:

Klage im Entsendestaat gegen denjenigen, der hier Immunität oder Amtsimmunität genießt.

2. Immunität von Mitgliedern der konsularischen Vertretung – WÜK 43 ff.

Konsularbeamte + Konsularangestellte genießen Amtsimmunität d.h. Beschränkung auf Handlungen, die in Wahrnehmung konsularischer Aufgaben vorgenommen werden.

Ausnahmen: - Schadenersatzklagen bei Verkehrsunfällen.

- können als Zeugen vorgeladen werden, haben jedoch ein Zeugnisverweigerungsrecht aufgrund der Amtsimmunität.

Wahlkonsul: = Honorarkonsul. Amtsimmunität, auch bei Staatsangehörigkeit des Empfangsstaates. Z.B. genießt der schweizerische Industrielle, der als Honorarkonsul für einen afrikanischen Staat dessen Interessen in der CH wahrnimmt, Amtsimmunität.

3. Immunität ausländischer Staaten – ESA

Immunität im Erkenntnisverfahren:

Früher galt die absolute Immunität. Heute ist dies anders.

- = relative Immunität, d.h.:
- a. hoheitliche Tätigkeit: absolute Immunität
 - b. nicht hoheitliche Tätigkeit: keine Immunität (z.B. Staat schliesst Maklervertrag auf der Suche nach einem neuen Botschaftsgrundstück, mietet Schiff auf Thunersee für die Gäste der Botschaft, usw.)
- Hoheitliche / nicht hoheitliche Tätigkeit: Natur der Handlung + nach der lex fori. Mit der Natur der Tätigkeit ist gemeint: kann dies jedermann machen (nicht hoheitlich) oder nur der Staat (hoheitlich)? Z.B. kann jedermann einen MaklerV abschliessen oder Waren kaufen usw. Ein weiteres

Indiz: Staat, der in einem anderen Staat eine Handlung vornimmt. Diese kann nicht hoheitlich sein, da der Staat nur in seinem eigenen Gebiet hoheitlich handeln darf.

Hoheitliches Handeln heutzutage: - Schiessübungen und kriegerische Handlungen des Militärs
- Tätigkeit von Polizeibehörden
- Enteignung (z.B. KaufP nicht verhandelt, sondern vom Staat vorgegeben)

- **Ausnahmen von der Immunität:**

- ESA 5: Arbeitsvertrag mit den Angehörigen des Empfangstaates. Beispiel: Ägypter ist als zweiter Chauffeur der ständigen Mission von Ägypten bei der UNO in Genf tätig. Mit seiner Klage gegen Ägypten verlangt er rückständige Gehaltszahlungen. Immunität von Ägypten wegen ESA 5 Nr. 2. Keine Immunität, sofern der zweite Chauffeur nicht ein Ägypter ist ESA 5 Nr. 1. Sofern Ägypten nicht Mitgliedstaat von ESA ist und kein anderer VStaat besteht, genießt es bei nicht hoheitlichem Handeln wie hier grundsätzlich keine Immunität.

- ESA 8: IGR-Streitigkeiten

- ESA 9: Klagen betreffen im Gerichtsstaat gelegene Immobilien

- ESA 10: Erbschafts- und Schenkungsangelegenheiten

- ESA 11: Ersatz von Personen- und Sachschäden

Immunität im Vollstreckungsverfahren:

Wird ein Urteil gegen einen ausländischen Staat von diesem nicht freiwillig erfüllt, stellt sich die Frage nach der Zwangsvollstreckung.

Voraussetzungen (kumulativ):

1. Vermögenswerte dienen nicht hoheitlichem Zweck
2. RVerhältnis weist eine genügende Binnenbeziehung zum schweizerischen Staatsgebiet auf (d.h. dass das in Frage stehende Schuldverhältnis in der CH begründet wurde / der fremde Staat als Schuldner Handlungen vorgenommen hat, die geeignet sind, in der CH einen Erfüllungsort zu begründen. SchKG 271 Abs. 1 Ziff. 4)

4. Immunität ausländischer Staatsunternehmen und Staatsbanken

Ausländische Staatsunternehmen:

Sie können sich grundsätzlich weder im Erkenntnisverfahren noch im Vollstreckungsverfahren auf Immunität berufen.

Ausnahme: hoheitliches Handeln.

Ausländische Staatsbanken:

Grundsatz: wie oben.

Spezielles: SchKG 92 Ziff. 11 stellt klar, dass VmWerte ausländischer Zentralbanken, die hoheitlichen Zwecken dienen, unpfändbar sind. Hat z.B. seine ausländische Bank ein Konto

bei der SNB für Wechselkursinterventionen, besteht dafür sicher Immunität. (hoheitliches Handeln)

Wird behauptet, dass die Bank nur eine VWEinheit des ausländischen Staates sei und keine eigene Rechtspersönlichkeit habe, beurteilt sich die Frage nach demjenigen R, nach welchem die in Frage stehende U organisiert ist, also nach ausländischem R. Vorbehalten bleibt das Rechtsmissbrauchsverbot..

5. Immunität internationaler Organisationen

Absolute Immunität. Keine Verletzung des EMRK 6 Nr. 1, sofern andere angemessene Schutzmöglichkeiten zur Verfügung stehen wie z.B. Schiedsgerichte.

6. Prozessuale Bedeutung der Immunität - ESA

= Prozessvoraussetzung und somit v.A.w. zu prüfen.

Bei Streitigkeiten über die Immunität ist darüber vorfrageweise zu entscheiden.

CH wendet ESA auch gegenüber Staaten, die nicht beigetreten sind, an. Verweigern diese die Annahme der Klage, die zugestellt werden soll, erfolgt die öffentliche Zustellung.

Gegen einen ausländischen Staat dürfen nie Zwangs- oder Strafmassnahmen ergriffen werden.

Verzicht auf Immunität: auf alle Arten von Immunitäten möglich. WÜD 32. Verzicht des Staates auf eigene Immunität kann wie folgt geschehen:

- durch internationalen V
- ausdrückliche Bestimmung in einem schriftlichen V
- ausdrücklich erklärte Zustimmung nach Entstehen der Streitigkeit
- vorbehaltlose Einlassung
- Schiedsvereinbarung
- Prorogation

Lässt sich ein Staat auf die Verhandlung über seine Immunität ein, bedeutet dies nicht Einlassung auf das Verfahren in der Hauptsache.

Beweislast für vorhandene Immunität: beklagte Partei. Da Immunität die Ausnahme ist.

RM-Verfahren:

Die Immunität eines Staates ist so grundsätzlich, dass sie u.U. den Instanzenzug nicht durchlaufen müssen und direkt ans BGer gelangen können (habe jedoch im BGG nichts gefunden dazu. War nach OG so.) **§3 und 4 (nicht zusammengefasst)**

§ 5 Zuständigkeit nach LugÜ

Das LugÜ = in sich geschlossenes System unmittelbar anwendbarer direkter Zuständigkeitsvorschriften. Es regelt die internationale (örtliche: 1. IPRG 2. GestG 3. IPRG 3) und oft auch die örtliche Zuständigkeit (geht nationalem R vor).

Anwendungsbereich: siehe Kärtli IZPR 19 – 26.

GrundPp = WohnsitzPp (LugÜ 2). Es gibt verschiedene Ausnahmen vom WohnsitzPp z.B. Prorogation oder der ausschliessliche Gerichtsstand (Sachbeziehung, LugÜ 16).

Wohnsitz und Sitz jP = werden nach dem nationalen Recht des Wohnsitzstaates definiert d.h. keine Definition im LugÜ (LugÜ 52 f.).

Verhältnis der Zuständigkeiten

1. allg. Zuständigkeit – besondere Zuständigkeit: alternative Gerichtsstände. Der Kläger kann wählen, ob er den Beklagten vor einem Gericht in dessen Wohnsitzstaat oder vor einem Gericht in einem anderen VStaat verklagen möchte.
2. ausschliessliche Zuständigkeit – alle anderen Zuständigkeiten: die ausschliessliche Zuständigkeit geht allen anderen (auch Prorogation oder rügelose Einlassung vor. Sie ist zugleich zwingende Zuständigkeit.
3. Prorogation – rügelose Einlassung: die rügelose Einlassung geht der Prorogation vor.

Kollisionsfälle (LugÜ 23): z.B. wenn sich zwei Gerichte nach LugÜ 2 für zuständig erklären (weil Sitzbestimmung oder Wohnsitzbestimmung nach lex fori). Das erstangerufene Gericht ist zuständig.

Prorogation mit Derogationseffek: Das LugÜ regelt die Prorogation der internationalen Zuständigkeit mit Derogationseffekt d.h. bei einer Prorogation gibt es immer auch eine Derogation d.h. die Prorogation bewirkt die Unzuständigkeit des eigentlich zuständigen Gerichtes (= Derogation von diesem). Nationale Derogationsverbote oder Prorogationsverbote sind unbeachtlich. Handelt es sich jedoch beim derogierten Gericht um ein Gericht aus einem Nicht-VStaat, so erfolgt dessen Derogation nicht automatisch durch die Prorogation, da dort das LugÜ nicht gilt. D.h. das derogierte Gericht prüft, ob es nach seinem R derogiert ist d.h. es prüft, ob die Prorogation nach seinem R zulässig und wirksam ist. Kann es seine Derogation nicht bejahen, bleibt es zuständig. (siehe Schema 1 zu LugÜ 17 *)

| LugÜ | allgemeine Vorschriften zur Zuständigkeit |
|---------|---|
| 2 | Wohnsitzgarantie (ungeachtet der Staatsangehörigkeit der Parteien und des Wohnsitzes des Klägers) = Beklagter muss in seinem VStaat verklagt werden. |
| 3 Nr. 1 | Hat der Beklagte Wohnsitz in einem VStaat, kann er nur nach den Vorschriften der Abschnitte 2-6 des LugÜ in einem anderen VStaat verklagt werden. In allen anderen Fällen kann er sich immer auf die Wohnsitzgarantie berufen. |
| 3 Nr. 2 | = exorbitante Gerichtsstände. Es ist nur eine beispielhafte Aufzählung von Normen, die besonders krass gegen die Zuständigkeitsordnung des LugÜ verstossen. Sie ist eigentlich überflüssig, da das LugÜ sowieso sämtliches nationales R in den VStaaten verdrängt (= Derogation von nationalem R gegenüber Personen mit Wohnsitz in einem VStaat; Ausnahme: einstweiliger Rechtsschutz nach LugÜ 24). |
| 4 Nr. 1 | Beklagter hat keinen Wohnsitz in einem VStaat (unbeachtlich sind Staatsangehörigkeit und Wohnsitz des Klägers): LugÜ nicht anwendbar. Lex fori. |
| 4 Nr. 2 | Gegenüber einem Beklagten, der keinen Wohnsitz in einem VStaat hat, kann sich jede Person, die ihren Wohnsitz in einem VStaat hat und Staatsangehörige irgendeines VStaates ist, zur Verfolgung ihrer Rechte auf die lex fori des Wohnsitzstaates wie ein Staatsangehöriger berufen. |

| | |
|-------------|--|
| LugÜ | Besondere Zuständigkeit bedeutet die Möglichkeit, eine Person in einem anderen als ihrem Wohnsitzstaat verklagen zu können (LugÜ 3): |
| 5 Nr. 1 | <p><u>Vertrag</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Beklagter muss Wohnsitz in einem VStaat haben. 2. Vertrag = autonome Auslegung: Primäransprüche (vereinbarte Leistungen) Sekundäransprüche (Schadenersatz,...) Hilfsansprüche Streitigkeiten über das Zustandekommen eines V <p>+ c.i.c.</p> <ul style="list-style-type: none"> - keine gesetzlichen Schuldverhältnisse wie GoA, unerlaubte Handlung, ungerechtfertigte Bereicherung, usw. - immer prüfen, ob der Anspruch deliktischer, bereicherungsrechtlicher,..., oder vertraglicher Natur ist. Enthält er verschiedene Aspekte, ist jeder einzelne vor dem für ihn zuständigen Gericht geltend zumachen. Dies kann dazu führen, dass derselbe SV bei mehreren Gerichten anhängig gemacht wird. Keine res iudicata, weil die jeweiligen Gerichte nur auf die geltend gemachte Verletzung (VVerletzung, Delikt, BereicherungsR, usw.) prüfen. <ol style="list-style-type: none"> 3. Erfüllungsort = Ort wo die Pflicht, die Klagegegenstand ist, erfüllt werden sollte (auch bei Sekundäranspruch: Ort der Hauptpflicht, für die der Sekundäranspruch geltend gemacht wird). Nachteil: objektive Klagehäufung: Buch S. 185. 4. Qualifikation Erfüllungsort = lex causae. D.h. es wird nach dem anwendbaren Recht geprüft, wo der Ort liegt, an welchem die betreffende Pflicht bzw. Leistung hätte erbracht werden sollen (z.B. Geldschulden: je nach Land = Bringschulden oder Holschulden). Dies birgt der Nachteil, dass das angerufene Gericht die lex causae nach seiner lex fori zu ermitteln und anschliessend den Erfüllungsort zu bestimmen hat. Erst dann kann es entscheiden, ob es zuständig ist. I.d.R. wird die Zuständigkeit vor dem anwendbaren R abgeklärt. 5. CISG: Verkäufergerichtsstand: CISG 57 Nr. 1 lit. a. 6. Erfüllungsortvereinbarung = ist formlos möglich. Ausnahme: wenn sie lediglich der Festlegung des Gerichtsstandes dient und effektiv an einem anderen Ort erfüllt wird, muss sie LugÜ 17 erfüllen. <p><u>Arbeitsvertrag</u></p> <p>Der Gerichtsstand für alle Ansprüche aus individuellem ArbeitsV = gewöhnlicher Arbeitsort bzw. Ort der Niederlassung, sofern der gewöhnliche Arbeitsort auf mehrere Staaten verteilt ist.</p> |

| | |
|---------|---|
| 5 Nr. 2 | <p><u>Unterhaltssachen</u></p> <p>Unterhaltssache = sobald der Zahlung Unterhaltsfunktion zukommt. Kläegergerichtsstand, wenn der Unterhaltsberechtigte klagt!</p> <p>Unterhaltssache als Annex zur Statussache (z.B. Scheidung): das für die Statussache zuständige Gericht ist auch für den Unterhalt zuständig, sofern es nach der lex fori diese Annexzuständigkeit kennt + seine Zuständigkeit zur Statussache nicht nur auf der Staatsangehörigkeit einer Partei beruht. Beispiel Buch S. 193.</p> <p>Achtung bei Unterhaltssachen im Ehescheidungsverfahren = Vorsorgliche M nach LugÜ 24. Ihre Vollstreckung in einem Drittstaat ist nur möglich, wenn sie nicht superprovisorisch (d.h. ohne Anhörung) erlassen worden sind.</p> |
| 5 Nr. 3 | <p><u>Deliktgerichtsstand</u></p> <p>Die schlüssige Behauptung einer unerlaubten Handlung oder einer Handlung, die diese gleichgestellt ist, genügt zur Begründung der Zuständigkeit.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Leistungsklagen - vorbeugende Unterlassungsklagen (umstritten), jedenfalls ist dies im EuGVVO so (Gestaltungsklagen) - Feststellungsklagen. <p>Unerlaubte Handlung = alle Klagen, mit denen eine Schadenshaftung geltend gemacht wird und die nicht an einen V nach LugÜ 5 Nr. 1 anknüpfen. Z.B. Verhältnis Hersteller - Zweiterwerber. Hersteller – Ersterwerber (Produktehaftung) und C.i.c. fallen unter 5 Nr. 1.</p> <p>Eine gleichgestellte Handlung = Gefährdungs- und Kausalhaftungen: z.B. Halterhaftung im Strassenverkehr, Eigentümerhaftung, Haftung für gefährliche Anlagen, usw.</p> <p>Ort des schädigenden Ereignisses = Handlungsort (= Ort, an dem die Handlung ausgeführt wurde) und Erfolgsort (= Ort, an dem in das geschützte RGut eingegriffen wurde d.h. Ort, wo das ursächliche Ereignis, das die Haftung auslöst, seine schädigende Auswirkungen unmittelbar gegen demjenigen entfaltet hat, der dessen unmittelbares Opfer ist). Der Ort des Schadenseintrittes genügt nicht mehr. Beispiel Buch S. 199.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Kläger klagt nach LugÜ 2: Gericht kann über den ganzen Schaden richten. 2. Kläger klagt nach LugÜ 5 Nr. 3 und Handlungs- und Erfolgsort stimmen nicht überein: das Gericht am Erfolgsort kann nur über den dort entstandenen Schaden richten. 3. Kläger klagt nach LugÜ 5 Nr. 3: Handlungs- und Erfolgsort stimmen überein: das Gericht an diesem Ort kann den ganzen Schaden beurteilen. |
| 5 Nr. 4 | <p><u>Gerichtsstand des Adhäsionsverfahrens</u></p> <p>Nur in denjenigen VStaaten ein zusätzlicher Gerichtsstand, ein denen ein solches Adhäsionsverfahren nach deren R möglich ist. Achtung: Protokoll Nr. 1 Art. II Abs. 2.</p> |

| | |
|--------------|--|
| 5 Nr. 5 | <p><u>Gerichtsstand der Niederlassung</u></p> <p>Niederlassung = Mittelpunkt geschäftlicher Tätigkeiten, der auf Dauer als Aussenstelle eines Stammhauses hervortritt, eine Geschäftsführung hat und sachlich so ausgestaltet ist, dass er mit Dritten Rechtsgeschäfte so tätigen kann, dass diese sich nicht unmittelbar an das Stammhaus zu wenden brauchen, obwohl sie wissen, dass möglicherweise ein Verhältnis mit einem im Ausland ansässigen Stammhaus besteht. D.h. kein Alleinvertriebshändler, Handelsvertreter, Tochtergesellschaften (da diese grundsätzlich selbständig und unabhängig von der Muttergesellschaft sind).</p> <p>Streitigkeiten aus dem Betrieb = Streitigkeiten mit gewisser Betriebsbezogenheit. Sie können vertragliche oder ausservertragliche Rechte und Pflichten zum Gegenstand haben.</p> <p>Erfüllungsort: braucht nicht im VStaat der Zweigniederlassung zu sein.</p> |
| 5 Nr. 6 | <p><u>Trustrechtliche Klagen</u></p> <p>Trust = Zweckvermögen ohne eigene Rechtspersönlichkeit jedoch mit einem Dozimil. Trustee = Treuhänder. Beneficiary = Begünstigter.</p> <p>Der Artikel betrifft nur das interne Verhältnis zwischen den am Trust Beteiligten. Sie können ihre Streitigkeiten am Sitz des Trust austragen.</p> |
| 6 6 Nr. 1 | <p><u>Gerichtsstand des Zusammenhangs</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - notwendige Streitgenossenschaft - einfache Streitgenossenschaft: bei genügendem Sachzusammenhang der Klagen (LugÜ 22 Nr. 3). <p>Der zuständigkeitsbegründende mitbeklagte Streitgenosse muss im Bezirk des Gerichts seinen Wohnsitz haben.</p> |
| 6 Nr. 2 | <p>= Streitverkündung hiezulande. Achtung: Protokoll Nr. 1 Art. V: CH kennt mit Ausnahme der Kantone Genf und Waadt keine Gewährleistungs- oder Interventionsklage. Deshalb ist sie von der Zuständigkeit für solche Klagen nicht zuständig. Die Zuständigkeit bei Streitverkündung bestimmt sich nach den kantonalen ZPO. Ausnahme: Genf und Waadt fallen trotzdem unter den Anwendungsbereich von LugÜ 6 Nr. 2 (teleologische Auslegung). Somit wird kein VStaat gezwungen, solche Klagen einzuführen.</p> <p>Voraussetzungen: das Gericht muss für die Hauptklage nach LugÜ zuständig sein und die Klage darf nicht nur erhoben werden, um die Person dem für sie zuständigen Gericht zu entziehen.</p> <p>Gegenseitige Anerkennung solcher Urteile gemäss Protokoll Nr. 1 Art. V Abs. 1.</p> |
| 6 Nr. 3 | <ul style="list-style-type: none"> - Wiederbeklagter muss Wohnsitz in einem VStaat haben. - die Zulässigkeit aller Verteidigungsmittel ergibt sich aus dem nationalen R. - Verrechnung wird hier nicht erfasst. Dazu ist zu sagen, dass eine Verrechnung mit konnexen Forderungen stets vorgenommen werden darf. Eine Verrechnung mit inkonnexen Forderungen richtet sich nach dem nationalen R. |

| | |
|---------|--|
| 6 Nr. 4 | z.B. Klage auf Rückzahlung eines durch Hypothek / Grundschuld gesicherten Darlehens. |
| 7 | <u>Zuständigkeit für Versicherungssachen</u> Streitigkeiten zwischen Versicherungsnehmer und Versicherungen. Schutz des schwächeren Versicherungsnehmers (hat WahlR bei der Zuständigkeit). |
| 8 | <u>Zuständigkeit in Verbrauchersachen</u> Verbrauchersache = V, der nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit des Verbrauchers zugerechnet und nach LugÜ 13 Ziff. 1-3 qualifiziert werden kann. Auch hier: WahlR des Verbrauchers betreffend Gerichtsstände. |
| 16 | <u>Ausschliessliche Zuständigkeit</u> Zweck = Konzentration bestimmter Streitigkeiten bei einem Gericht mit grösserer Sachnähe. Staatsangehörigkeit und Wohnsitz einer Partei spielen keine Rolle (auch Nicht-Vertragsstaat möglich) Folgen: Wird ein Gericht eines VStaates entgegen LugÜ 16 angerufen, so muss es sich v.A.w. für unzuständig erklären. Tut es dies nicht, darf sein Entscheid in keinem anderen VStaat anerkannt und vollstreckt werden (LugÜ 28 und 34). |
| 16 Nr.1 | <u>lit. a:</u> - dingliche Rechte = R, das sich unmittelbar auf eine Sache bezieht und erga omnes wirkt. Z.B. Besitz und Eigentum. Die Klage muss sich darauf stützen. Sie sind darauf gerichtet, den Bestand, das Eigentum den Besitz oder andere dingliche R-e an Sachen zu bestimmen. - unbewegliche Sachen = Grundstücke, Wohnungseigentum, Rechte, die wie Grundstücke behandelt werden (Erbbaur, BergR, usw.) - Miete und Pacht = Streit über Bestehen oder Auslegung eines Vertrages / Ersatz für von Mieter oder Pächter verursachte Schäden / Räumung der Miet- oder Pachtsache / Miet- bzw. Pachtzinszahlung / Nebenkostenzahlung, usw. <u>Lit. b:</u> Ferienwohnungs-Fall. <i>Voraussetzungen:</i> 1. Mieter / Pächter = nP 2. unbewegliche Sache liegt nicht im selben VStaat wie der Wohnsitz einer Partei. 3. vorübergehender und privater Gebrauch von max. 6 Monaten Es spielt keine Rolle, ob der Eigentümer selbst vermietet oder eine Reiseagentur oder eine Immobilienfirma. <i>Spezialfall 1:</i> werden in einem solchen V mehrere Leistungen wie z.B. Beförderung, Reisenrücktrittsversicherung usw. vereinbart, handelt es sich um einen gemischten V, welcher nicht mehr von LugÜ 16 erfasst wird. <i>Spezialfall 2:</i> Handelt es sich um einen solchen V und wird lediglich zusätzlich eine Reise-rücktrittsversicherung, welche in den AGB festgehalten ist und somit nur eine Nebenbestimmung des Vertrages und nicht eine zusätzliches Hauptelement darstellt, wird der Vertrag trotzdem von LugÜ 16 erfasst. |

| | |
|----------|--|
| | <p><i>Time-Sharing</i> = Anbieter veräussert das langfristige R auf Benutzung einer Ferienanlage bzw.</p> <p>einer Immobilie und auf gewisse Dienstleistungen an eine Vielzahl von Erwerbern. Der Erwerber erhält i.d.R. ein jährlich wiederkehrendes R auf zeitlich befristete Belegung einer Einheit der Ferienanlage und auf Benutzung der gemeinsamen Infrastruktur und Dienstleistungen =MietV.</p> <p><i>Gläubigeranfechtungsklage</i> = SchKG 285 ff. der Zwangsvollstreckung entzogene Gegenstände wieder zuführen. Keine Anwendung von LugÜ 16 Nr. 1 lit. a und Nr. 5, 5 Nr. 3, und 24.</p> |
| 16 Nr.2 | <p>- Gültigkeit + Nichtigkeit: War die Gesellschaftsgründung wirksam oder unwirksam? (Auflösung ex tunc)</p> <p>- Auflösung der Gesellschaft oder jP: Gründung war wirksam und wird nicht bestritten. Anderer Auslösungsgrund. Auflösung erfolgt ex nunc. Achtung: hier ist keine Liquidation im Konkurs erfasst!</p> <p>- <u>Organbeschlüsse = z.B. Vereinsstrafen, Sperrung wegen Doping, usw.</u></p> |
| 16 Nr. 3 | <p>öffentliche Register sind hierzulande z.B. Grundbuch, HReg, Schiffsregister, Viehpfändungsregister usw.</p> <p>Nicht erfasst ist hier ein Streit um Eintragungswirkung und das Bestehen oder die Gültigkeit des eingetragenen R.</p> |
| 16 Nr. 4 | <p>- erfasst Klagearten =Klagen, mit denen die Gültigkeit des R oder das Bestehen der Hinterlegung bzw. Registrierung geklärt werden soll. Z.B. Gültigkeit eines Patentes, Geltendmachung von PrioritätsR aufgrund früherer Hinterlegung, Anmelde-, Erteilungs-, Einspruchs- und Nichtigkeitsverfahren, Löschungsklagen usw. Selbst wenn einzelne Verfahren in VStaat öffentlich-rechtlich ausgestaltet sind wie z.B. Eintragungsverfahren beim IGE.</p> <p>- nicht erfasste Klagearten = Streitigkeiten hinsichtlich der materiellen Berechtigung oder Nichtberechtigung an einem Schutzrecht, Verletzungsklagen aus gewerblichen Schutzrechten z.B. Schadenersatz usw. (LugÜ 2,5 Nr. 1 oder 3).</p> |
| 16 Nr. 5 | <p>Hier geht es um die Vollstreckung von Urteilen, die im Erkenntnisverfahren ergangen sind (klare Trennung zwischen Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren). Diese Trennlinie wird im schweizerischen SchKG oft verwischt, weshalb hier nur solche SchKG – Tatbestände erfasst sind, die man bei einer klaren Trennung dem Zwangsvollstreckungsverfahren nach abgeschlossenem Erkenntnisverfahren zuordnen kann.</p> <p><i>Entscheidende Frage = geht es um das Erkenntnis- oder das anschliessende Vollstreckungsverfahren? Nur wenn ein Verfahren dem Vollstreckungsverfahren zuzuordnen ist, ist dieser Artikel anwendbar. Im Vollstreckungsverfahren werden keine materiell-rechtlichen Fragen mehr entschieden!!!</i></p> <p>CH: Durchsetzung von Ansprüchen, die nicht vom SchKG erfasst sind. Hier geht es um die Inanspruchnahme von Zwangsmitteln, sofern für deren Einsatz Gerichte zuständig sind z.B. Herausgabe von Sachen (Vindikation), Unterlassen einer Handlung, Vornahme einer Handlung, Abgabe einer WE, usw. Innerhalb der Schweiz richtet sich dann die Zuständigkeit nach dem nationalen R.</p> |

| | |
|----|---|
| | <p>CH: Durchsetzung von Ansprüchen nach SchKG: Zahlungsbefehlsverfahren inklusive der definitiven RÖ; Bewilligung eines nachträglichen RVorschlags, Einsetzung der Betreuung; Klage auf privilegierten Pfändungsausschluss; Kollokationsklage in Betreuung auf Pfändung oder Pfandverwertung; Arresteinspracheverfahren; Anfechtungsklage.</p> <p>Keine Vollstreckungssache = Kollokationsklage im Konkurs, weil hier noch materiellrechtliche Fragen entschieden werden (= Erkenntnisverfahren); Schadenersatzklagen wegen ungerechtfertigter Vollstreckung oder Klagen auf Rückzahlung von Leistungen (hier ist die Rechtmässigkeit der Vollstreckung Vorfrage).</p> |
| 17 | <p><u>Prorogation</u></p> <p>Das LugÜ 17 entscheidet ausschliesslich über die Zulässigkeit, die Form und die Wirksamkeit der Prorogation.</p> <p>Zustandekommen: <i>lex causae</i></p> <p><u>a. Zulässigkeit:</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. mind. Eine Person hat Wohnsitz in einem VStaat (siehe Schema 1) 2. bestimmtes RVerhältnis (bestehende oder künftige RStreitigkeiten aus einem bestimmten RVerhältnis) 3. Vereinbarung eines Gerichtes / eines VStaates 4. kein ausgeschlossenes RGebiet (Anwendungsbereich LugÜ und kein Ausschluss nach LugÜ 16 oder 17; Achtung: LugÜ 16 betrifft nur die internationale Zuständigkeit; d.h. es könnte auch die örtliche Zuständigkeit innerhalb der internationalen Zuständigkeit vereinbart werden) 5. Form der Prorogation <p>3. Es genügt auch, wenn Anknüpfungspunkte vereinbart werden, nach denen die Zuständigkeit bestimmt werden kann. Es genügt auch, wenn lediglich die internationale Zuständigkeit bestimmt wird. Auch Wahlgerichtsstände können vereinbart werden z.B. Zuständigkeit am Sitz des jeweiligen Klägers. Ein Wahlgerichtsstand ist jedoch unzulässig, wenn er das WahlR nur einer Partei einräumt. Ist örtliche Zuständigkeit nicht vereinbart worden und sind keine Anknüpfungspunkte vorhanden: 1. IPRG 2. GestG 3. IPRG 3.</p> <p>5.</p> <ul style="list-style-type: none"> - schriftliche Vereinbarung (V, Briefwechsel, AGB): Bei den ABG in einem V muss ausdrücklich auf sie hingewiesen werden. Ob die AGB V-Bestandteil sind, wird nach der <i>lex causae</i> bestimmt. Bei AGB in Briefwechsel muss Partei diese zur Kenntnis genommen haben können und es muss ausdrücklich darauf hingewiesen worden sein d.h. es genügt nicht, wenn diese erst mit der schriftlichen Auftragsbetätigung zugehen. - halbe Schriftlichkeit = mündliche Einigung (auch stillschweigend möglich z.B. AGB, von denen Partei Kenntnis nehmen konnte) + schriftliche Bestätigung von einer Partei. - Vereinbarung nach den Parteigebräuchen oder internationalen Handelsbräuchen: auch durch Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben (Buch S. 249), sofern solche Vertragsschlussformen unter den Parteien oder im betreffenden Geschäftszweig üblich sind. Der Handelsbrauch muss beiden Parteien bekannt sein oder müsste bekannt |

| | |
|----------|--|
| | <p>sein. Diesfalls wird eine Einigung der Vertragsparteien vermutet. Form und Einigung sind hier miteinander verwoben.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Sonderfall Statuten einer AG: Eine dort enthaltene Gerichtsstandsklausel ist dann eine Prorogation i.S.v. LugÜ 17, wenn die Statuten an einem zugänglichen Ort hinterlegt sind oder in einem öffentlichen Register z.B. HReg enthalten sind, so dass jeder Einsicht nehmen kann. Die Bestimmtheit des Rechtsverhältnisses ist erfüllt, wenn die Klausel dahin auszulegen ist, dass sie sich auf Rechtstreitigkeiten zwischen der Gesellschaft und ihren Aktionären als solchen bezieht (interne Streitigkeiten). <p><u>b. Wirksamkeit der Prorogation:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Ausschliesslichkeit des prorogierten Gerichtsstandes ist bei klarem Wortlaut oder im Zweifel gegeben. Sie ist jedoch nicht zwingen. Es können auch mehrere Gerichtsstände prorogiert werden oder die Parteien können lediglich einen alternativen Gerichtsstand zu den bestehenden prorogieren. - Bindung des Gerichts: anders als im IPRG sind das prorogierte und das derogierte Gerichte an eine zulässige und wirksame Gerichtsstandsvereinbarung gebunden (Ausnahme: Gerichte eines Nicht-VStaat: Beurteilung der Bindung nach ihrem IPRG). - LugÜ 17 Nr. 4: hinkende Gerichtsstandsklausel: sobald sie nur einseitig begünstigend ist, stellt sie für den Begünstigten nur einen konkurrierenden Gerichtsstand dar d.h. der Begünstigte hat das R, jedes andere zuständige Gericht anzurufen, das aufgrund des LugÜ zuständig ist. Einseitig begünstigend ist eine solche Klausel, wenn dies klar aus dem Wortlaut oder aus der Gesamtheit der dem Vertrag zu entnehmenden Anhaltspunkte oder Umstände des Vertrages ersichtlich ist (objektiv und subjektiv). Keine einseitige Begünstigung liegt vor, wenn lediglich ein Gericht oder die Gerichte eines VStaates, in welchem eine Partei ihren Wohnsitz hat, für zuständig erklärt werden. <p><u>c. Zustandekommen: lex causae.</u></p> |
| 17 Nr. 1 | <p>Satz 3: Parteien, von denen keine ihren Wohnsitz / Sitz in einem VStaat haben, vereinbaren die Zuständigkeit eines VStaates. Dieser prüft seine Zuständigkeit nach der lex fori (LugÜ nicht anwendbar). Solange er sich nicht für zuständig oder unzuständig erklärt hat, darf kein andere Gericht eines anderen VStaates sich für zuständig erklären, selbst wenn es nach seiner lex fori zuständig wäre. Dafür braucht es jedoch eine Rüge des Beklagte d.h. keine Beachtung v.A.w.</p> <p>Beispiel: X und Y haben ein Französisches Gericht prorogiert, haben jedoch beide keinen Wohnsitz in einem VStaat. X klagt jedoch vor einem Schweizergericht. Y rügt die Zuständigkeit des Schweizergerichtes mit dem Einwand, dass ein französisches Gericht prorogiert wurde. Das Schweizer Gericht sistiert das Verfahren solange, bis das französische Gericht seine Zuständigkeit oder Unzuständigkeit erklärt. Bejaht das frz. Gericht seine Zuständigkeit, weist das Schweizer Gericht die Sache wegen fehlender internationaler Zuständigkeit zurück.</p> |
| 18 | <p><u>Gerichtsstand der rügelosen Einlassung</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - geht allen anderen Gerichtsständen des LugÜ (ausser LugÜ 16) vor. - Begriff der Einlassung: Prozessrecht des zuständigen Gerichts; - Zeitpunkt, bis zu welchem sie möglich ist: Prozessrecht des zuständigen Gerichts (BE: bis zum Eintreten auf die Hauptsachen in der HV); - keine Einlassung, wenn sie nur zum Zwecke der Erhebung der Zuständigkeitsrüge erfolgt (auch nicht wenn er sich eventualiter einlässt = hilfsweise); |

Prüfung der Zuständigkeit und der Zulässigkeit des Verfahrens

1. Zuständigkeit bei Teilnahme des Beklagten am Verfahren – LugÜ 19:

- Prüfung der Zuständigkeit v.A.w. nur in den Fällen von LugÜ 16.
- ansonsten kann sich der Beklagte stets auf das Verfahren einlassen d.h. dass das angerufene Gericht durch die Teilnahme des Beklagten sowieso aufgrund von LugÜ 18 zuständig ist, selbst wenn es nach anderen Bestimmungen des LugÜ auch noch zuständig wäre bzw. nicht zuständig wäre. Durch die Teilnahme am Verfahren erfolgt stets eine Einlassung. Es hätte keinen Zweck, die Zuständigkeit nach LugÜ noch nach einer anderen Norm zu prüfen. (Vielleicht etwas kurz zur Einlassung schreiben!)
- Säumnis des Beklagten: die vom Kläger vorgetragene(n) Tatsachen gelten nicht als vom Beklagten zugestanden.
- Verweisung an das Zuständige Gericht durch das unzuständige Gericht kennt das LugÜ nicht (wie GestG auch nicht). Das Gericht erklärt sich als unzuständig (nach den jeweiligen nationalen Rechten d.h. für die CH: Zurückweisung der Klage wegen internationaler Unzuständigkeit). Die Klage muss neu beim zuständigen Gericht hängig gemacht werden.

2. Zuständigkeit bei Nicht-Teilnahme des Beklagten am Verfahren – LugÜ 20:

- Prüfung der Zuständigkeit v.A.w., nicht nur bezüglich LugÜ 16 sondern bezüglich des ganzen LugÜ und ohne Rügenotwendigkeit durch den Beklagten, sofern:
 1. Beklagter hat Wohnsitz in einem VStaat
 2. er wird vor einem Gericht in einem anderen VStaat (Nicht Wohnsitzstaat) verklagt
 3. er lässt sich nicht darauf ein (v.a. Säumigkeit)

Zweck = Beklagter braucht nicht unbedingt vor einem ausländischen Gericht nur zum Zweck der Einlegung der Unzuständigkeitsrüge zu erscheinen.

Risiko = gelangt das Gericht zur Auffassung, dass es zuständig ist oder urteilt es in Verstoß zu LugÜ 20, wird das Urteil trotzdem wirksam und vollstreckbar, wenn nicht ein Grund nach LugÜ 27 (v.a. 27 Nr. 2: nach dem Schluss, dass es zuständig ist, muss es den Beklagten von der Verfahrenseinleitung ins Bild setzen; dieser weiss ja sonst gar nichts davon. Er muss sich aber verteidigen können und ihm muss das rechtliche Gehör gewährt werden.) vorliegt.

- die Zuständigkeit des Erstgerichtes darf nicht nachgeprüft werden (LugÜ 28 Nr. 4).

Aussetzung des Verfahrens und Zustellungsnachweis

1. Nach LugÜ 20 Nr. 2: hat das Gericht den bislang säumigen Beklagten zur Stellungnahme innert Frist aufgefordert und reagiert dieser nicht, so kann es nicht einfach einen Abwesenheitsentscheid fällen, sondern muss mit dem Entscheiden solange zuwarten (= Entscheid aussetzen), bis festgestellt ist, dass es dem Beklagten möglich war, das den Prozess einleitende Schriftstück (Klage) so rechtzeitig zu empfangen, dass er auch rechtzeitig hätte eine Stellungnahme einreichen können /

bis festgestellt ist, dass alle hierzu erforderlichen Massnahmen getroffen worden sind. Ob der Beklagte dann tatsächlich Kenntnis genommen hat, spielt jedoch keine Rolle. Die Möglichkeit der Kenntnisnahme und der Verteidigung genügen = Schutz des Beklagten vor dem Erlass eines Versäumnisentscheides obwohl er sich gar nicht hat einlassen können (durch die Stellungnahme nimmt er am Verfahren teil und lässt sich somit darauf ein).

Dieser Absatz ist eine Übergangsregel im Verhältnis zu allen Staaten, die das HZUe65 noch nicht ratifiziert haben (Österreich + Island).

2. Nach HZUe65 15: Hat sich der Beklagte nicht auf das Verfahren eingelassen und hält sich das Gericht für zuständig, so hat es das Verfahren solange auszusetzen, bis die tatsächliche, nach dem Übereinkommen ordnungsgemässe Zustellung an den Beklagten nachgewiesen ist. Die ordnungsgemässe Zustellung: lit. a oder b. Zustellungszeugnis ist vorgeschrieben. Ausnahme: HZUe65 15 Nr. 2: Jedem Staat steht es frei zu erklären, dass der Richter ungeachtet von Abs.1 und somit auch ohne Zustellungszeugnis zuständig ist, wenn:
 1. Schriftstück ist nach einem, im HZUe65 vorgesehenen Verfahren zugestellt worden;
 2. seit der Absendung sind 6 Monate oder mehr vergangen;
 3. ein Zeugnis war trotz aller zumutbaren Schritte der Behörden des ersuchten Staates nicht zu erlangen.

Die CH hat auf einen solchen Vorbehalt verzichtet.

Ausführung der Zustellung

1. Protokoll Nr. 1 Art. IV Nr. 1 zum LugÜ verweist auf Zustellungsübereinkommen zwischen den VStaaten v.a. HZUe65. Es gibt jedoch noch zusätzliche Vereinbarungen zwischen den einzelnen Staaten (z.B. bilaterale).
2. Protokoll Nr. 1 Art. IV Nr. 2 zum LugÜ: Keine unmittelbare Postzustellung an den Empfänger, jedoch unmittelbare Postzustellung der Schriftstücke von den gerichtlichen Amtspersonen des Entsendestaates an die gerichtlichen Amtspersonen des Empfängerstaates (dort wo Person sich aufhält), sofern der VStaat, in dessen Hoheitsgebiet die Zustellung erfolgen soll, nicht beim BR dagegen widerspricht.

§ 6 Die Durchführung von Verfahren mit Auslandsberührung

1. Zivilprozessuales Fremdenrecht

Grundsatz = Inländer und Ausländer sind im ZPR gleich zu behandeln (BV 8).

Parteifähigkeit von Ausländern

- natürliche Personen:
IPRG 34: Schweizerisches R d.h. lex fori d.h. ZGB: jedermann der rechtsfähig ist, ist auch parteifähig. Rechtsfähig ist jede natürliche Person.
- jP und Personengesamtheiten:
Die Rechts- und Handlungsfähigkeit wird nach dem auf die Gesellschaft anwendbare R bestimmt (IPRG 155 lit. c). Das auf die Gesellschaft anwendbare R ist das Gründungsstatut oder subsidiär das Sitzstatut (IPRG 154 Abs. 1 und 2). Vorbehalten bleiben die Sonderanknüpfungen nach IPRG 156 – 159.
- Sonderfall: KG + KmG sind zwar nicht rechtsfähige jedoch parteifähige Gebilde. Auch bei ihnen ist die Parteifähigkeit zu bejahen, sofern sie Gesellschaften i.S.v. IPRG 150 sind.
- Parteifähigkeit + Prozessfähigkeit von Trusts = HTÜ 11 f.

Prozessfähigkeit von Ausländern

- natürliche Personen:
IPRG 35: sofern sie handlungsfähig sind. Die Handlungsfähigkeit untersteht jedoch nicht der lex fori, sondern dem Wohnsitzstatut. Der Wohnsitzwechsel berührt eine einmal erworbene Handlungsfähigkeit nicht!
Ausserdem kann sich gemäss IPRG 36 jemand, der trotz der Handlungsunfähigkeit ein Rechtsgeschäft vorgenommen hat, nicht auf die Handlungsunfähigkeit berufen, sofern er nach dem Staat, in dem er das RG vorgenommen hat handlungsfähig war und die andere Partei seine Handlungsunfähigkeit nicht hätte kennen müssen (d.h. gutgläubig war). Diese Bestimmung bezieht sich jedoch nur auf die materiellrechtliche Handlungsfähigkeit. Die Person wäre trotzdem nicht prozessfähig, solange sie nach Wohnsitzrecht nicht handlungsfähig ist.
Deliktsfähigkeit von nP: lex causae gemäss IPRG 142 Abs. 1.
- Siehe Parteifähigkeit. Da im internationalen Konkursrecht der CH immer noch vom Grundsatz der Territorialität ausgegangen wird, hat ein ausländisches Konkurserkennnis in der CH grundsätzlich keine Rechtswirkungen. Nach IPRG 166 ff. besteht dafür allerdings die Möglichkeit der Anerkennung eines ausländischen Konkursdekrets.

Postulationsfähigkeit und Prozessvollmacht

- Handlungsfähiger vertritt seine Sache selbst: lex fori (manchmal Anwaltszwang)
- Handlungsfähiger lässt sich vertreten:
Anwaltsrecht nach der lex fori (es gibt Länder, in denen ein Anwaltsmonopol oder ein Anwaltszwang besteht; nach schweizerischem ZPR kann jeder Handlungsfähige seine Sache selbst oder durch einen selbst bestellten Vertreter vor den Gerichten vertreten. Anders jedoch im bernischen StrV: Anwaltsmonopol und teilweise Anwaltszwang: notwendige Verteidigung).
- Vertretungsvollmacht:
 - Wirkung: lex fori (z.B. kann eine amtliche Beglaubigung von Vollmachten, die ausserhalb der Schweiz ausgestellt wurden, verlangt werden);
 - Form: OR 396 Abs. 3
 - Umfang: R des Ortes, an dem der Vertreter seine Niederlassung hat.
 Davon zu unterscheiden ist der Anwaltsvertrag (Anwalt – Klient), welcher eine Rechtswahlklausel beinhalten kann (IPRG 126).

Prozessstandschaft und Prozessführungsbefugnis (Legitimation)

Prozessstandschaft = Weiterführung des Prozesses nach z.B. Abtretung der Forderung an einen Dritten d.h. Legitimation zur Sache bleibt bei demjenigen, der den Prozess angehoben hat und nun die Forderung abtritt.

- Prozessstandschaft kraft Prozessrecht: Zulässigkeit und Wirkungen bestimmen sich nach der lex fori.
- aufgrund materiellen R: Zulässigkeit und Voraussetzungen bestimmen sich nach der lex causae. Wirkungen (z.B. Kostenfolgen, Rechtskrafterstreckung, usw.) bestimmen sich nach der lex fori.

Armenrecht (UP)

- natürliche Personen:
Prozess vor Schweizerischen Gerichten – lex fori: Jeder Inländer und Ausländer (auch solche ohne Wohnsitz in der CH; früher nur solche, mit Wohnsitz in der CH). Das BGer hat dies so entschieden (BGE 120 Ia 217 ff.). Deshalb ist ZPO 77 Abs. 3 jetzt verfassungswidrig.
- jP:
In der Schweiz weder nach kantonalem noch nach Bundesrecht. Ausnahme: KG und KmG u.U.

- HUE54:
In Zivil- und Handelssachen werden die Angehörigen eines jeden VStaates in allen anderen VStaaten ebenso wie die dort eigenen Staatsangehörigen zum Armenrecht nach den RVorschriften des Staates zugelassen, in dem nachgesucht wird (HUE54 1 und 20). Die CH hat das Abkommen ratifiziert. D.h. jedem Ausländer aus einem HUE54 VStaat muss in der CH wie einem Inländer nach Schweizerischem R UP gewährt werden.
- HUE80 1:
Angehörige eines VStaates und Personen, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem VStaat haben, werden zur UP in Zivil- und –Handelssachen in jedem Vertragsstaat unter denselben Voraussetzungen zugelassen wie Angehörige dieses Staates, die dort ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Auch dieses Übereinkommen wurde von der CH ratifiziert. Hinzu kommt, dass wenn einer Person in einem VStaat die UP gewährt wurde und im Hauptverfahren eine Entscheidung ergangen ist, bei der Anerkennung und Vollstreckung dieser Entscheidung in einem anderen VStaat der Person das UP ohne weitere Prüfung ebenfalls zu gewähren ist (HUE80 13 Abs. 2)!
- Armenrecht und ordre public:
Gewährt ein Staat einem Prozessarmen keine UP und ist dieser deshalb nicht in der Lage, eine rechtskundige Vertretung zu erhalten, verstösst dies gegen den ordre public in der CH und sie anerkennt diesfalls das Urteil nicht. Es kann dann auch nicht vollstreckt werden in der CH.

Prozesskostensicherheit

= Sicherheit für die Parteikosten der anderen Partei. Es sind nicht Gerichtskostenvorschüsse. Solche können stets erhoben werden (Ausnahme: UP). Ausserdem kann die CH Parteien mit Wohnsitz im Ausland mit höheren Gerichtsgebühren belasten als solche mit Wohnsitz in der CH.

= Prozessvoraussetzung. Nur auf Antrag.

- Keine Prozesskostensicherheit bei gewährtem UP (Schweizerisches R)
- Befreiung von der Prozesskostensicherheit durch StaatsV z.B. HUE54 17, HUE80 14, usw.
- Falls Schweizer oder Ausländer, dessen Wohnsitz nicht in einem VStaat des HUE54 bzw. dessen gewöhnlicher Aufenthalt nicht in einem VStaat des HUE80 ist, stellt sich die Frage nach der verbürgten Gegenseitigkeit: d.h. würde der Wohnsitzstaat bzw. der Aufenthaltsstaat der entsprechenden Partei den anderen Staatsangehörigen die Gleichbehandlung gewähren? Vergleich mittels Gerichtsentscheiden. Eine partielle Verbürgung der Gegenseitigkeit genügt. Fordert der andere Staat z.B. nur Gerichtskosten, jedoch nicht Prozesskosten, so ist die Gegenseitigkeit mit der Schweiz nur hinsichtlich der Gerichtskosten, jedoch nicht hinsichtlich der Prozesskosten verbürgt. Somit muss der Staatsbürger des anderen Staates in der Schweiz auch nur Gerichtskosten vorschliessen. D.h. es

kann nur verlangt werden, was gegenseitig verbürgt ist. Beispiel Buch S. 295 (4. Auflage).

- Problem: sind ausländische Kläger nicht in der Lage, die Prozesskostensicherheit zu leisten, wird ihnen aber auch nicht Armenrecht gewährt, so ist ihnen schlechthin die Klagemöglichkeit genommen. CH: BGer gesteht das Armenrecht jedem Schweizer und jedem Ausländer unabhängig vom Wohnsitz oder verbürgter Gegenseitigkeit zu. Es entfallen die Prozesskostenpflicht und der Gerichtskostenvorschuss. Dies gilt jedoch nur für nP. JP haben nach wie vor das beschriebene Problem. Das BGer hat entschieden, dass die Sicherstellung der Parteikosten (Parteientschädigung) nicht EMRK 6 Ziff. 1 d.h. dem Anspruch auf Zugang zu einem Gericht entgegenstehe.

2. Prozessuale Behandlung des ausländischen Rechts

Hier steht bereits fest, dass ausländisches R anzuwenden ist. Es geht um die Ermittlung des ausländischen R (materielles und auch prozessuales z.B. zur Abklärung der Fragen in Zusammenhang mit dem Eintritt ausländischer Rechtshängigkeit oder Rechtskraft) und um die richtige Anwendung von diesem.

Gemäss IPRG 16 gilt der Grundsatz: iura novit curia. D.h. dass das anzuwendende Recht vom Gericht v.A.w. zu ermitteln ist, was auch den Inhalt dieses Rechts betrifft. Es kann dabei jedoch die Mithilfe der Parteien verlangen. Dies ändert aber nichts daran, dass es v.A.w. ermitteln muss. Für die Ermittlung des ausländischen R dürfen den Parteien keine Kosten auferlegt werden, da dieses ja v.A.w. ermittelt werden muss.

Mitwirkungspflicht:

Sie besteht v.a. darin, dem Richter schwer zugängliche Erkenntnisquellen vorzulegen; Privatgutachten einreichen; Gesetzestexte vorlegen, usw.

Sie ist jedoch den Parteien nicht i.S. einer Beweislast aufzuerlegen, so dass die Unaufklärbarkeit des Inhalts des ausländischen R zu Lasten einer Partei ginge. D.h. das Gericht darf nicht nach den Regeln der Beweislast erkennen.

Art. 16 Abs. 1 Satz 3 IPRG ist missverständlich. Er bedeutet lediglich eine Mitwirkungspflicht, jedoch mit der Folge, dass der Richter bei unterbleibender Mitwirkung auf eine Abklärung des ausländischen Rechts verzichten kann und nach IPRG 16 Abs. 2 das Schweizerische R anwenden kann (Ausnahme: Staatsverträge: da sie einen verbindlichen Charakter haben, muss das von ihnen für anwendbar erklärte R auch angewendet werden; auch wenn eine Partei nicht mitwirkt. Ihr können höchsten Kosten auferlegt werden).

Verletzung der Mitwirkungspflicht:

Die Parteien könne für den, dem Gericht zusätzlich entstehenden Aufwand, kostenpflichtig werden. Ausserdem laufen sie Gefahr, dass der Richter gemäss IPRG 16 Abs. 2 schweizerisches R anwendet.

Erkenntnismöglichkeiten des Gerichts:

- Zeitschriften, Lehrbücher, Loseblattsammlungen, Datenbanken
- Privatgutachten usw. von den Parteien
- Rechtsauskünfte (sie gehören in das Gebiet der internationalen Rechtshilfe): Europäisches Übereinkommen betreffend Auskünfte über ausländisches R vom 07.06.1968: Nach diesem Übereinkommen können die Gerichte der Mitgliedstaaten sich an eine zentrale Stelle des Staates wenden, dessen R ermittelt werden soll und um Auskunft über Rechtsfragen und die Rechtslage ersuchen. Gemäss Art. 10 besteht eine Auskunftspflicht.
- HUe80 18: die Angehörigen eines VStaates können in jedem anderen VStaat unter den gleichen Voraussetzungen wie dessen Staatsangehörige Auszüge aus öffentlichen Registern und Abschriften von gerichtlichen Entscheidungen erhalten und sie, falls erforderlich, beglaubigen lassen.
- Sachverständigengutachten: Das Institut für Rechtsvergleichung in Lausanne-Dorigny kann von einem Gericht mit der Bitte um Erteilung eines Gutachtens zur ausländischen Rechtslage beauftragt werden. Die Sektion IPR des BA für Justiz fertigt solche RGutachen nicht mehr an.

Richtige Anwendung ausländischen R:

Das ausländische Recht darf nicht einfach nach seinem Wortlaut angewandt werden. Es muss so angewandt werden, wie dies das ausländische Gericht tun würde, d.h. nach der entsprechenden Praxis = tatsächliche Handhabung.

Inhalt des ausländischen R ist nicht ermittelbar:

IPRG 16 Abs. 2: lex fori

Ausländisches Recht im RM-Verfahren:

Auch das BGG kann die Anwendbarkeit und die richtige Anwendung ausländischen Rechts mit der EHB in Zivilsachen (hier) und teilweise der subsidiären Verfassungsbeschwerde (hier) überprüfen.

1. Hat das kantonale Gericht die richtige ROrdnung angewandt?

- a. Schweizerisches anstatt ausländisches R ist angewandt worden: BGG 96 lit. a
- b. Ausländisches R anstatt Schweizerisches wurde angewandt: BGG 95: der angefochtene Entscheid beruhe auf einer Verletzung von schweizerischem R, weil Bundes-

recht (lit. a) wie z.B. IPRG / Völkerrecht (lit. b) StaatsV sei nicht oder nicht richtig angewandt worden.

- c. Fälle, in denen die EHB in Zivilsachen nicht zulässig ist z.B. wegen nicht erreichtem Streitwert: Es ist trotzdem eine Beschwerde einzulegen und darauf zu hoffen, dass das BGer die aufgeworfene Frage als Frage von grundsätzlicher Bedeutung ansieht (BGG 74 Abs. 2 lit. a) oder den Entscheid der Vorinstanz. Oder es ist eine subsidiäre Verfassungsbeschwerde einzureichen mit der Begründung, der angefochtene Entscheid sei willkürlich.
- d. Es ist zwar ausländisches R anwendbar, jedoch sind die Parteien oder eine Partei der Meinung, dass die falsche ausländische R Ordnung angewandt worden ist: BGG 96 lit. a: wegen Verletzung von ausländischem R.
- e. Der Entscheid habe zu Unrecht festgestellt, dass die Ermittlung von ausländischem R nicht möglich sei: BGG 95 lit. a: Verletzung von schweizerischem R, weil BundesR (wohl IPRG 16) angewandt worden sei z.B. weil die Vorinstanz das Institut für Rechtsvergleichung nicht angerufen habe.

2. Ist das ausländische Recht inhaltlich richtig angewandt worden?

- a. Rüge nach BGG 96 lit. b (nur bei nicht vermögensrechtlichen Sachen)
- b. vermögensrechtliche Sachen: subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach BGG 113 ff.: das ausländische R sei willkürlich angewandt worden.

BGG 107 Abs. 2:

- reformatorischer Entscheid nur, wenn neben dem ausländischen R auch eidgenössische Gesetzesbestimmungen zur Anwendung gelangen + das ausländische R durch die Vorinstanz nicht angewandt wurde + ausländisches R lässt sich inhaltlich ohne Weiterungen ermitteln.

- ansonsten kassatorischer Entscheid

3. Das Beweisrecht

Das Beweisrecht = Prozessrecht, weshalb die lex fori gilt (jedes Gericht auf der Welt wendet für das Verfahren sein eigenes R an).

Andere Frage ist, *ob bzw. hinsichtlich welcher Tatsachen ein Beweis zu führen ist* = materielles R (z.B. nicht notwendig bei gesetzlichen Vermutungen: können durch Gegenbeweis umgestossen werden / Fiktionen: hier Gegenbeweis nicht möglich). Hier ist die lex causae anzuwenden.

1. Zulässigkeit von Beweismitteln + Art und Weise, wie diese erhoben werden: lex fori. Ausländische Beweisverbote sind unbeachtlich.
Ausnahme: Rechtshilfehandlungen IPRG 11 Abs. 2: wenn es nicht um ein eigenes

Erkenntnisverfahren vor einem schweizerischen Gericht geht, sondern nur darum, für ein ausländisches Verfahren Rechtshilfe zu leisten, kann man von eigenen Verfahrensvorschriften absehen und ausländische Verfahrensformen anwenden oder berücksichtigen, wenn es eben für die Durchsetzung des Anspruches im Auslande notwendig ist und keine wichtigen Gründe entgegenstehen.

2. Qualifikation Prozessrecht / materielles R: Die Qualifikation wird nach der lex fori vorgenommen.

Beispiel 1: Verjährung (Geltendmachung): nach schweizerischem R = materielles R d.h. nach IPRG 148 Abs. 1 das Recht, das auf die Forderung selbst anwendbar ist = lex causae. In anderen Staaten ist die Verjährung z.B. Prozessrecht und demnach in einem Prozessgesetz geregelt. Ergibt nun das IPRG – CH, dass auf eine Forderung das R eines solchen Staates anwendbar ist, ist auch dessen Recht auf die Verjährung anwendbar (IPRG 148 Abs. 1). Obwohl diese in einem Prozessgesetz geregelt ist in diesem Staat, kommt dann dieses Gesetz für die Verjährung zur Anwendung vor den schweizerischen Behörden. Die Qualifikation in einem anderen Staat des Verjährungsinstitutes spielt somit keine Rolle.

Beispiel 2: Regeln des Beweisrechts: Beweislast und Beweisbedürftigkeit sind gemäss ZGB 8 in der CH materielles R. Daneben stehen die Vorschriften des Beweisrechts i.e.S. (= ProzessR), für die die lex fori gilt. Auch die Formfrage eines Institutes wie z.B. Vertrag, gehört zum materiellen R. Es kann vorkommen, dass im ausländischen R, das anzuwenden ist, eine Regel wie eine Beweisvorschrift (= Prozessrecht) erscheint, jedoch eigentlich nach unserem R als materielles R zu qualifizieren ist, wie z.B. der Zeugenbeweis ist ausgeschlossen für den Nachweis eines Vertragsschlusses. Dies ist keine Beweisvorschrift, sondern einer materiellrechtliche Vorschrift die besagt, dass ein Vertrag schriftlich abgeschlossen werden muss, um beweiskräftig sein zu können. Somit darf auch eine solche ausländische Vorschrift angewendet werden, sofern das ausländische R anwendbar ist.

3. Einzelne Beweismittel (= ProzessR):

Zeugenbeweis: Zeugenfähigkeit entscheidet sich nach der lex fori. Somit kann sich ein Ausländer nicht darauf berufen, dass er nach seinem Heimatrecht nicht als Zeugen aussagen dürfte.

Zeugnisverweigerungsrecht: lex fori. D.h. wenn ein Arzt von F einem absoluten Berufsgeheimnis untersteht, kann er, sofern der Prozess vor einem Schweizergericht stattfindet trotzdem zu einer Aussage gezwungen werden, sofern er durch seinen Patienten von der Schweigepflicht entbunden wird. Umgekehrt kann sich ein Schweizer Arzt nicht auf sein relatives Zeugnisverweigerungsrecht berufen, wenn er vor einem englischen Gericht aussagen muss, da das englische R kein Zeugnisverweigerungs-

recht der Ärzte kennt. Er muss demnach aussagen, auch wenn er von seinem Patienten nicht vom Schweigerecht entbunden worden ist und selbst dann, wenn er sich darauf beriefe, dass er so gegen sein Standesrecht verstossen müsste.

Rechtshilfe: ein Zeuge kann sich auf das Zeugnisverweigerungsrecht berufen, das entweder nach dem R des ersuchten oder nach dem R des ersuchenden Staates vorgesehen ist (siehe § 7).

Andere Beweismittel: lex fori. Z.B. Pflicht zur Duldung eines Augenscheins oder einer Hausdurchsuchung, Herausgabepflicht (Edierung) von Urkunden usw.

4. Ansprüche in fremden Währungen

Ob und wie viel geschuldet wird (= Schuldstatut) = IPRG 147 Abs. 2 d.h. wenn auf die Schuld (Streitsache) schweizerisches R anwendbar ist, ist es dies auch auf die Höhe. Vorliegend käme OR 84 Abs. 2 zu tragen, welcher bestimmt, dass der Schuldner das Recht hat, in Schweizerfranken zu erfüllen statt in ausländischer Währung.

Korrektes RBegehren = Der Beklagte sei zu verurteilen, dem Kläger \$ 10'000 = 13'200 sFr. Nebst Zins zu 5 % seit dem 01.09.2005 (oder seit wann rechtens) zu bezahlen. Ist das Rechtsbegehren jedoch auf Zahlung in ausländischer Währung gerichtet, darf das Gericht nicht zur Zahlung in inländischer Währung verurteilen, weil es an die Parteianträge gebunden ist. Es muss in ausländischer Währung zusprechen.

Achtung: Betreuung: der geltend gemachte Anspruch muss immer in Schweizer Franken umgerechnet werden (SchKG 67 Abs. 1 Ziff. 3).

§ 7 die internationale Rechtshilfe

1. Gegenstand und Begriff

Die Rechtshilfe zeichnet sich dadurch aus, dass eine behördliche, meist gerichtliche Handlung zugunsten eines ausländischen Zivilverfahrens auf Begehren einer ausländischen staatlichen Behörde vorgenommen wird. Sie wird auch in Straf- und VWSachen geleistet, ist jedoch weniger institutionalisiert dort.

Beispiele:

- Zustellung an Adressaten im Ausland (auch Auslandschweizer)
- Vernehmung von Zeugen in Ausland
- Erteilung von Auskünften über das einheimische Recht an ausländische Gerichte
- Zustellungshilfe an Person mit Adresse in der CH auf Ersuchen einer ausländischen Behörde usw.

Ersuchende Behörde = Behörde, bei der ein Hauptprozess oder ein anderes Verfahren (z.B. Betreibungsverfahren) hängig ist.

Ersuchte Behörde (Gericht) = Rechtshilfeleistung für den Prozess oder das Verfahren vor der ersuchenden Behörde.

Grundlagen:

- Konkordat über die Gewährung gegenseitiger Rechtshilfe in Zivilsachen von 1974 (SR 274): alle Kantone der CH: dient der interkantonalen RHilfe.
- Staatsverträge (bilateral und multilateral): internationale RHilfe.
- IPRG 11 f.: internationale RHilfe.
- ZPO der Kantone z.B. ZPO BE 17: innerkantonale und interkantonale RHilfe.

Weshalb kann z.B. eine schweizerische Behörde eine Prozessschrift nicht einfach einer Person, die in den USA wohnt, zustellen?

Bereits die Zustellung von Schriftstücken wird als Ausübung der Hoheitsgewalt, die ja jeder Staat nur auf seinem Territorium besitzt, betrachtet. Somit würde eine solche Handlung in die staatliche Souveränität des anderen Staates eingreifen. Deshalb muss um RHilfe ersucht werden.

Negativer Satz des Völkerrechts = kein Staat darf auf dem Gebiet eines anderen ohne dessen Zustimmung gerichtliche Handlungen vornehmen. Strenggenommen gilt dies auch für Handlungen gegenüber Auslandschweizern.

Verpflichtung zur RHilfe?

Sie besteht höchstens in Staatsverträgen! Es gibt bis heute keine völkerrechtliche Pflicht zur gegenseitigen Rechtshilfe.

Deshalb kann die ersuchte Behörde dem Gesuch nachkommen, es ausdrücklich ablehnen oder einfach nicht behandeln. Ist dies der Fall, muss beim ersuchenden Gericht der Rechtsstreit trotzdem weitergeführt werden. Es ist dann so vorzugehen, wie wenn z.B. ein Zeuge gestorben wäre oder unbekanntes Aufenthalts wäre; bei Verweigerung einer Zustellung ist nach schweizerischem R eine öffentliche Zustellung vorzunehmen z.B. Veröffentlichung im Amtsblatt, usw. (= Fiktion).

Spezialfall Zustellung: Das Gericht darf jedoch nicht bereits bei geringen Zustellungsproblemen einfach zur öffentlichen Zustellung greifen. Es hat eine Pflicht zur Nachforschung, z.B. Befragung von Familienangehörigen oder sonstigen Informationspersonen. Hat es die zumutbaren Nachforschungen unterlassen, leiden die öffentliche Ladung und das daraufhin ergehende Urteil an einem Mangel, der einen Nichtigkeitsgrund bildet!

2. Rechtsquellen des internationalen Rechts

Es gibt drei Stufen der Rechtshilfe in der Schweiz:

1. innerkantonale
2. interkantonale
3. internationale

Die internationale Rechtshilfe kann unterteilt werden in eine solche aufgrund autonomen R (= lex fori) und in eine aufgrund StaatsV.

a. Internationale Rechthilfe aufgrund autonomen R

= vertragsloser Rechthilfeverkehr. Hier richten sich die Voraussetzungen, der Umfang und die Form der Rechtshilfe nach der lex fori (IPRG 11 f. + kantonale Prozessrechte) des ersuchten Staates.

Es können nach IPRG 11 Abs. 2 auch ausländische Verfahrensformen angewandt oder berücksichtigt werden, unter den dort genannten Voraussetzungen. Z.B. Aussage des Zeugen Wort für Wort und nicht nur sinngemäss zu Protokoll nehmen, weil ausländische Verfahrensvorschriften dies verlangen und die Voraussetzungen von IPRG 11 Abs. 2 erfüllt sind.

Wann soll bzw. darf Rechtshilfe geleistet werden?: M.E. immer. Selbst wenn das ersuchende Gericht nach Schweizerischer Auffassung nicht zuständig wäre oder wenn sein Urteil in der CH voraussichtlich nicht anerkannt würde. Einzige Ausnahmen bilden der Fall, in welchem die Zuständigkeit ausschliesslich bei einem schweizerischen Gericht liegen und wo gegen den schweizerischen ordre public verstossen würde. Hier wird keine RHilfe geleistet.

Es ist sogar möglich, dass ausländisches R es gestattet, dass das Prozessgericht insgesamt oder ein beauftragter Richter des Prozessgerichts selbst die entsprechende Beweisaufnahme im Ausland vornimmt.

b. Rechthilfe aufgrund von StaatsV

Die CH ist durch zahlreiche StaatsV-e (Rechtshilfeabkommen), bilaterale und multilaterale, mit v.a. europäischen Staaten verbunden.

Die Haager-Übereinkommen:

| | | |
|--------|--|-----------------|
| HUe54: | - Zustellung | neu in HZUe65 |
| | - Beweisaufnahme | neu in HBewUe70 |
| | - Sicherheitsleistung | |
| | - Armenrecht | |
| HUe80: | Zugang zur internationalen Rechtspflege. | |

Auch sie sind in Zivil- und Handelssachen anwendbar (nicht derselbe Begriff wie im LugÜ) = staatsvertragsautonomer Begriff. Zivilrechtlich seien auch noch konkurs-, versicherungs- und arbeitsrechtliche Begehren. Hingegen seien steuerrechtliche Begehren als öffentlich rechtlich zu qualifizieren. HUE80 findet auf Zivil- & Handelssachen sowie auf verwaltungs-, sozial- und steuerrechtliche Verfahren Anwendung (HUE80 20 Nr. 2).

1. Zwischen Vertragsstaaten, die sowohl HUE54 als auch HZUE65 ratifiziert haben, gilt für die rechtshilfweise Zustellung das jüngere der beiden, das HZUE65. Ansonsten ist HUE54 anwendbar.
2. dasselbe gilt für HUE54 und HBewUE70.
3. Für die Sicherheitsleistung und das Armenrecht gilt immer noch HUE54 zwischen VStaaten, die dieses ratifiziert haben.
4. Für VStaaten, die bilaterale Abkommen in diesen Bereichen haben, gehen diese den Haager-Übereinkommen vor (HUE54 1 Nr. 4 + HZUE65 25).
5. Zwischen VStaaten, die durch kein Übereinkommen verbunden sind in diesem Themenbereich, ist der Weg des diplomatischen Rechtshilfeersuchenden zu beschreiten. Hier hängt die Gewährung der Rechtshilfe vom Willen des ersuchten Staates ab.

Achtung: nur weil ein Übereinkommen revidiert und in neuen Übereinkommen festgehalten wird, bedeutet dies nicht, dass das alte Übereinkommen nicht mehr gilt. Es kann sein, dass ein VStaat des alten Übereinkommens ein neues Übereinkommen nicht ratifiziert. Im Verhältnis zu ihm ist dann immer noch das alte Übereinkommen anwendbar! D.h. hier HUE54.

3. Das Haager Übereinkommen über den Zivilprozess vom 01. März 1954 (HUE54)

a. Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke – Hue54 1-7

Auseinander zu halten sind folgende Begriffe:

- ersuchende Behörde
- ersuchte Behörde
- Zustellungsbegehren und seine Übermittlung
- Zuzustellendes Schriftstück und seine Übermittlung

Zustellungsbegehren und seine Übermittlung (siehe Schema)

Übermittlung:

- | | |
|--|---|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. konsularische Übermittlung (HUE54 1 Nr. 1) 2. diplomatische Übermittlung (HUE54 1 Nr. 3): 3. unmittelbarer Geschäftsverkehr (HUE54 1 Nr. 4) 4. Zustellungen nach HUE54 6: (nur falls durch separate Abkommen der Staaten eingeräumt / falls ersuchter Staat nicht widerspricht!) | <ol style="list-style-type: none"> a. Postzustellung (Nr. 1) = Eingriff in staatliche Souveränität (Achtung StGB 271) b. Zustellung durch Behörden / Beamten des ersuchten Staates, die für die Zustellung zuständig ist (Nr. 2) c. unmittelbar durch die diplomatische oder konsularische Vertretung des ersuchenden Staates im ersuchten Staat (Nr. 3): keine Widerspruchsmöglichkeit des ersuchten Staates, wenn Zustellung ohne Anwendung von Zwang erfolgt. |
|--|---|

Rechtshilfebegehren vom Ausland an die CH:

1. EJPD
2. zuständige Behörde nach kantonalem R d.h. Obergericht BE (oder Justizdepartement; je nach Kanton)
3. für die Zustellung zuständiges unteres Gericht
4. Zustellung

Zustellungsbegehren:

HUE54 1 Nr. 1 + 3 Nr. 2 (auf Wunsch Zustellung in einer besonderen Form). Es muss in der Sprache des ersuchten Staates abgefasst sein.

Durchführung der Zustellung: innerstaatliche Vorschriften des ersuchten Staates (HUE54 2):

Ob sie gehörig erfolgt, bestimmt sich nach dem R am Wohnsitz bzw. Aufenthaltsort des Beklagten. Das BGG kann die richtige Anwendung des ausländischen R überprüfen.

1. Zustellung nach bilateraler Regelung (primär)
2. einfache, formlose Zustellung (ohne Übersetzung) durch Übergabe des Schriftstückes an den Empfänger, sofern dieser zur Annahme bereit ist. Sie erfolgt durch Post, persönliche Übergabe oder sonst wie.
3. förmliche Zustellung: wenn sich der Adressat einer einfachen formlosen Zustellung widersetzt. Zuzustellendes Schriftstück muss entweder in der Sprache des ersuchten Staates abgefasst sein oder es muss eine entsprechende Übersetzung beiliegen:
 - a. Zwangszustellung nach inneren Gesetzgebung

- b. Zustellung nach besonderer Form (der Gesetzgebung der ersuchenden Behörde; falls nicht dem Gesetz der ersuchten Behörde zuwiderläuft)

Völkerrechtliche Pflicht zur Durchführung der Rechthilfe zwischen den VStaaten.

- Ausnahmen: 1. Das dem Zustellungsbegehren zugrunde liegende Verfahren ist nicht zivil- oder handelsrechtlicher Natur, sondern z.B. Strafverfahren, militärisches oder politisches Verfahren.
2. Wenn die Zustellung dem ordre public des ersuchten Staates widersprechen würde (HUE 4) z.B.:
- weil ein entsprechendes künftiges Urteil oder public widrig sei;
 - Zustellung einer Anordnung des ausländischen Gerichts, wonach ein im Inland (ersuchten Staat) hängiger Prozess nicht mehr fortgesetzt werden dürfe bzw. die Ausnahme eines Prozesses verboten wird (Prozessführungsverbot)

Wirkung der erfolgreichen und regelkonformen Zustellung:

Rechtshängigkeit bereits Einleitung des Sühneverfahrens (IPRG 9 Abs. 2) in der CH.

1. *Problem Verjährung*: Sie wird nicht einfach gehemmt, sondern mit jeder Prozesshandlung immer wieder unterbrochen in der CH (OR 138). Es fragt sich, ob Prozessakte, die im Ausland erfolgen, auch eine verjährungsunterbrechende Wirkung haben können. Dies ist von Fall zu Fall anders zu beantworten. Z.B. muss jedoch die Zustellung im Ausland, wenn die lex causae = schweizerisches R verjährungsunterbrechende Wirkung haben.
2. = Voraussetzung für die Anerkennung und Vollstreckung eines Entscheides eines ausländischen Staates (i.d.R.).

Nachweis der Zustellung:

- HUE54 5: - beglaubigter Empfangsschein des Empfängers
 - Bescheinigung der Behörde des ersuchten Staates

Heilung bei mangelhafter Zustellung?: Sie beurteilt sich nach dem R des ersuchten Staates.

b. Rechtshilfeersuchen – HUE54 8-16

Es geht um richterliche Prozesshandlungen und andere gerichtliche Handlungen.

Rechtshilfepflicht:

Die Rechtshilfepflicht ergibt sich aus HUE54 11. Es ist die Pflicht, dem Ersuchen zu entsprechen und dafür die innerstaatlichen Zwangsmittel (immer nach lex fori; nie "ausserstaatliche" Zwangsmittel!) anzuwenden. Erscheint z.B. der Zeuge vor dem ausländischen RHilferichter

nicht, so wendet der Richter alle Zwangsmassnahmen an, die ihm nach eigenem R zur Verfügung stehen.

Bei Ersuchen, die auf ein persönliches Erscheinen der Parteien gerichtet sind, braucht der ersuchte Staat seine Zwangsmittel jedoch nicht einzusetzen.

- *Ablehnungsgründe*: HUE54 11 Nr. 2 Ziff. 1-3; z.B. darf sich eine rechtshilfweise Zeugeneinvernahme abgelehnt werden, wenn sich der Zeuge bei Beantwortung der gestellten Fragen selbst belasten würde (da sich in der CH niemand selbst belasten muss).

Ersuchungsschreiben und Übermittlung:

Inhalt des Untersuchungsschreibens:

- | |
|---|
| <ul style="list-style-type: none"> - ersuchte Behörde - Parteien und Streitgegenstand - verlangte Prozesshandlung + notwendige Angaben dazu wie z.B. Adressen - besondere Verfahrensvorschriften, deren Befolgung gewünscht wird - Name und Adresse der Parteien, die der Prozesshandlung beizuwohnen wünschen |
|---|

Es ist in der Sprache des ersuchten Staates abzufassen / es ist ihm eine Übersetzung beizulegen.

Übermittlung Gesuch:

Die Zustellung erfolgt gleich wie die Übermittlung eines Zustellungsgesuches (siehe **a.**).

Durchführung des Ersuchens:

- Der ersuchte Staat führt das Rechtshilfeersuchen grundsätzlich nach eigenem R durch (HUE54 14). Dies bedeutet in der CH: nach dem Recht des Kantons, in dem sie vorgenommen werden sollen (Konsequenz aus der Organisation der CH als Bundesstaat).
- Besondere Verfahrensformen (HUE54 14 Nr. 2): ausländische Verfahrensformen können jedoch berücksichtigt werden, wenn sie einerseits zur Durchsetzung eines Rechtsanspruches im Ausland notwendig sind und sofern sie der Gesetzgebung des ersuchten Staates nicht zuwiderlaufen. Beispiel: Obwohl die ZPO BE keine Vereidigung von Zeugen mehr kennt, kann der Richter ein in einem Rechtshilfeverfahren auf Ersuchen nach HUE54 14 Nr. 2 eine Vereidigung vornehmen. Legt jedoch der einzuvernehmende Zeuge freiwillig keinen Eid ab, so kann dieser nicht erzwungen werden, da die ZPO hierfür keine Zwangsmittel kennt und Zwangsmittel nur nach der lex fori angewendet werden können.
- Jeder Staat kann unmittelbar durch seine diplomatischen oder konsularischen Vertreter Rechtshilfehandlungen auf dem Gebiet eines fremden Staates vornehmen, sofern dies durch ein Abkommen zwischen den beiden Staaten so geregelt ist oder wenn es ein sol-

ches nicht gibt, sofern der andere Staat nicht widerspricht. Die CH hat jedoch gegen eine solche Möglichkeit widersprochen.

- Es besteht natürlich stets die Möglichkeit, dass der gesuchte Staatsangehörige im ausländischen Staat freiwillig auf die Botschaft oder das Konsulat des ersuchenden Staates geht und die verlangten Handlungen vornimmt.

Teilnahme an der Beweiserhebung:

- Parteien haben die Möglichkeit, an ausländischen Beweiserhebungen beizuwohnen;
- urteilendes Gericht: keine solche Möglichkeit (Ausnahme: bilaterale Verträge)

Sicherheitsleistung für Prozesskosten und Armenrecht

- HUE54 17: befreit im Verhältnis zu den Vertragstaaten von der Leistung einer Prozesskostensicherheit.
- HUE54 20: Die Gewährung des Armenrechts wird den Angehörigen eines VStaates in einem anderen VStaat gleich gewährt wie es dessen Angehörigen gewährt wird.

4. Das Haager Zustellungsübereinkommen vom 15. 11. 1965 (HZUe65)

Es bringt eine weitreichende Liberalisierung im Vergleich zum HUE54 mit sich.

Anwendungsbereich

HZUe65 1: Zivil- und Handelssachen. Die CH hat das Übereinkommen als ausschliesslich anwendbar erklärt.

Bezeichnung einer oder mehrerer Zentralbehörden:

Die VStaaten müssen Zentralbehörden einrichten (HZUe65 3). Sie können eine solche Stelle oder mehrere Zentralbehörden einrichten.

HZUe65 2 und 18: CH hat mehrere bezeichnet (wie z.B. CH: EJPD – kantonale Zentralbehörden).

Übermittlung des Zustellungsersuchens

1. Eingehende Ersuchen: Ersuchen gelangt an die kantonale Zentralbehörde / die eidgenössische zentrale Behörde EJPD (CH) d.h. an die Zentralbehörde des ersuchten Staates.
2. Ausgehende Ersuchen: die kantonalen Justizbehörden können ihre Ersuchen direkt an die Zentralstelle des ersuchten VStaates senden.
3. Jeder VStaat kann auch hier Personen, die sich im Ausland befinden, gerichtliche Schriftstücke unmittelbar durch seine diplomatischen oder konsularischen Vertreter ohne

Anwendung von Zwang zustellen (HZUe65 8), wobei die CH hier widersprochen hat und seine solche Zustellung nicht duldet. Handelt es sich jedoch bei der Person, der etwas zugestellt werden soll um einen Staatsangehörigen des zustellenden VStaates, gilt der Widerspruch nicht.

4. Weitere Möglichkeiten: konsularischer und diplomatischer Weg (HZUe65 9) + unmittelbarer Geschäftsverkehr (HZUe65 11) + HZUe 10 (von der CH ausgeschlossen worden) + andere bilaterale Abkommen zwischen den VStaaten (HZUe65 11)

Musterformular

Es enthält alle wesentlichen Angaben. Die vorgegebenen Teile des Formulars und die Eintragungen selbst müssen in Englisch, Französisch oder einer Amtssprache des ersuchten Staates abgefasst werden (HZUe65 7). Derjenige Teil des Ersuchens, der den wesentlichen Inhalt des Schriftstückes wiedergibt, ist dem Empfänger auszuhändigen (HZUe65 5 Nr. 4). Auf seiner Rückseite befindet sich das Zustellungszeugnis (HZUe65 6).

Durchführung der Zustellung:

Die Zentrale Behörde nimmt sie selbst vor, oder veranlasst sie.

Beispiel CH: Ersuchen an das EJPD (BA für Justiz) / kantonale Zentralbehörde z.B. OGer BE. Das EJPD leitet die Unterlagen an die kantonalen Zentralbehörden weiter. Diese überprüfen die Ersuchen auf ihre formelle Richtigkeit hin und veranlassen die Zustellung d.h. Klageschrift (Original oder beglaubigte Abschrift) + Zustellungsersuchen werden an die GP der GK weitergeleitet und dies nehmen dann die Zustellung nach den Vorschriften der ZPO vor und erstellen auch das Zustellungszeugnis.

Form der Zustellung (HZUe65 5):

- R des ersuchten Staates: hier darf Zustellung immer durch einfache Übergabe des Schriftstückes erfolgen, sofern der Empfänger es annimmt (HZUe65 5 Nr. 2). Erst danach formelle Zustellung (falls Empfänger nicht bereit)
- R des ersuchenden Staates für eine gewünschte Form

CH: Formelle Zustellung erfolgt nur, wenn das Schriftstück in der Sprache der jeweiligen kantonalen Zentralbehörde abgefasst bzw. übersetzt ist (bei zweisprachigen Kantonen unklar).

Verweigerung der Zustellung:

Nur aus ordre public – Gründen (HZUe65 13) / wenn die Sache nicht vom Übereinkommen erfasst wird z.B. Strafsache.

Wirkung der Zustellung:

Gemäss BGer bedeutet ein formell mangelhaftes Zustellungsersuchen nicht die Unwirksamkeit der Zustellung, sofern diese gleichwohl durchgeführt worden ist.

Schutz des Beklagten bei Säumnisverfahren + Wiedereinsetzung (HZUe65 15 f.):

HZUe65 15 und 16 betreffen die *remise au parquet* = Zustellung erfolgt mit Übergabe des Schriftstückes an den Staatsanwalt bzw. an die diplomatische Person des eigenen Staates bzw. durch Anheftung an ein öffentliches Anschlagbrett im eigenen Staat. Der Staatsanwalt oder die diplomatische Person haben dann das Schriftstück dem Empfänger zuzustellen, was jedoch nur noch eine Mitteilung an diesen darstellt und nicht eine eigentliche Zustellung. Diese gilt mit der Übergabe an den Staatsanwalt oder die diplomatische Person bereits als erfolgt und ein Verhandlungstermin kann angesetzt werden. Nimmt die Mitteilung des Schriftstückes an den Empfänger einen grösseren Zeitraum in Anspruch kann es passieren, dass das Gerichtsverfahren in dessen Abwesenheit erfolgt, ja er sogar noch gar nichts davon weiss, da er die Sache noch gar nicht erhalten hat. Um dies zu verhindern, muss der Richter, solange sich der Empfänger bei ihm nicht meldet, das Verfahren aussetzen und darf erst weiterfahren, wenn sich der Empfänger einlässt oder die Voraussetzungen in HZUe65 15 Nr. 1 oder 2 (sofern der VStaat die Anwendbarkeit von Nr. 2 erklärt hat, was in der CH nicht der Fall ist) erfüllt sind. Die Nr. 2 kann dazu führen, dass ein so ergangenes Urteil in anderen Staaten wie z.B. der CH nicht anerkannt wird, weil das rechtliche Gehör verweigert wurde (bildet ja im BinnenR der CH bereits ein Nichtigkeits- und Aufhebungsgrund). Der Empfänger hat die Möglichkeit der Wiedereinsetzung (HZUe65 16), wenn er die dortigen Voraussetzungen erfüllt, es sei denn, es habe sich um ein Personenstandsurteil gehandelt.

5. Das Haager Übereinkommen über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- und Handelssachen vom 18. 03. 1970 (HBewUe70)

Für die CH ist dieses Übereinkommen ausschliesslich anwendbar. Es erleichtert die Beweisaufnahme im Ausland.

Auch hier muss das Rechtshilfeersuchen an eine zentrale Behörde gerichtet werden. Das Ersuchungsschreiben muss in der Amtssprache desjenigen Kantons geschrieben werden, in welchem die Handlung vorgenommen werden soll (HBewUe70 4).

- Teilnahmerecht der Parteien (HBewUe70 7);

- Teilnahmerecht der ersuchenden gerichtlichen Behörde (HBewUe70 8), wobei hier eine Genehmigung durch die mit der Erledigung betraute Behörde vorausgesetzt wird (CH).

Vornahme der Beweisaufnahme:

Die Zentralbehörde prüft das Ersuchen auf seine formelle und inhaltliche Richtigkeit und leitet es dann an die zuständige richterliche Behörde weiter. Gegen einen Entscheid der Zentralbehörde steht die EHB ans BGer in Zivilsachen offen.

Beweisaufnahme:

Die Beweisaufnahme wird nach dem R des ersuchten Staates durchgeführt (lex fori), sofern die ersuchende Behörde nicht eine besondere Form verlangt (HBewUe70 9).

Zwangsmassnahmen wendet die ersuchte Behörde nach der lex fori an (HBewUe70 10).

Zeugen: sie können sich auf Aussageverweigerungsrechte und Aussageverbote nach dem R des ersuchenden und des ersuchten Staates berufen! (HBewUe70 11).

Rechtshilfepflicht HBewUe70 12:

Sie besteht nicht, wenn die Erledigung des Ersuchens im ersuchten Staat nicht in den Bereich der Gerichtsgewalt fällt oder wenn sie gegen den ordre public verstösst oder wenn sie vom Geltungsbereich des Übereinkommens z.B. Strafsache nicht erfasst wird.

Neu: Beweisaufnahme durch diplomatische oder konsularische Vertreter oder durch Beauftragte (commissioner):

Vorausgesetzt ist hier stets die Beweisaufnahme ohne Anwendung von Zwang. Sobald Zwang angewendet werden muss, hat die Beweisaufnahme über die Zentralbehörde auf dem ordentlichen Weg mittels RHilfeersuchens zu erfolgen!

- Eigene Staatsangehörige: HBewUe70 15: CH hat dies von einer Genehmigung durch das EJPD abhängig gemacht. Es darf auch Auflagen festsetzen (HBewUe70 19).
- Fremde Staatsangehörige: HBewUe70 16: CH auch hier abhängig von Genehmigung durch EJPD. Es darf ebenfalls Auflagen machen (HBewUe70 19).
- Beauftragter (Commissioner) HBewUe70 17: jede Person, die zu diesem Zweck ordnungsgemäss durch das Gericht zum Beauftragten bestellt worden ist z.B. auch ein Anwalt, darf im Hoheitsgebiet eines VStaates Beweise für das Verfahren aufnehmen, dass vor den Gerichten eines anderen VStaates hängig ist (d.h. nicht bei künftigem Verfahren). CH: Genehmigungspflicht wie oben.

Durchführung der Beweisaufnahme HBewUe70 21:

Für die Beweisabnahme eines konsularischen oder diplomatischen Vertreters oder eines Beauftragten in der CH ist die Genehmigung des EJPD nach HBewUe 70 15-17 notwendig.

Lit. a: Es dürfen nur solche Beweise abgenommen werden, die der Genehmigung nicht widersprechen und mit der lex fori des ersuchten Staates in Einklang stehen.

Lit. b: Vorladung muss grundsätzlich in der Sprache am Ort der Beweisaufnahme abgefasst oder in diese übersetzt sein.

Lit. c: in der Vorladung ist anzugeben, dass die Person einen RBerater beiziehen kann und dass sie nicht verpflichtet ist, zu erscheinen oder sonst wie mitzuwirken.

Lit. d: Beweisaufnahme nach dem R des ersuchenden Staates.

CH hat die Anordnung von Zwangsmassnahmen den schweizerischen Behörden vorbehalten und deshalb keinen Gebrauch von der Möglichkeit des HBewUe70 18 gemacht.

Pre-trial-discovery of documents:

Im amerikanischen ZPR ist das Verfahren viel starker durch die Parteien geprägt. Sie tragen im pre-trial-discovery-Verfahren das Beweismaterial zusammen und sichten es. Um dies tun zu können, haben die Anwälte das R, Zeugen einzuvernehmen und Dokumente herauszuverlangen, selbst wenn diese nicht in unmittelbarem Zusammenhang (anders in der CH und Europa) mit der Streitsache stehen und nur u.U. Aufschlüsse über die streitrelevanten Tatsachen geben könnten (= Ausforschungsbeweis genannt fishing expedition).

Zahlreiche VStaaten haben die Möglichkeit von HBewUe70 23 wahrgenommen und generellen Vorbehalt erklärt.

Die CH hingegen hat das Verfahren zugelassen, allerdings nur unter gewissen Bedingungen. Sie fordert z.B. für die Herausgabe von Akten einen hinreichend relevanten Sachzusammenhang der Akten mit dem Prozessthema und die genaue Bezeichnung der herauszugebenden Urkunden. Es geht der CH dabei in erster Linie um den Schutz der Betroffenen.

6. Das Haager Übereinkommen über den internationalen Zugang zur Rechtspflege vom 25. 10. 1980 (HUE80)

Siehe § 6 Armenrecht und Prozesskostensicherheit.

Hier muss sich der Antragsteller an die Zentralbehörde (HUE80 3) im eigenen Land wenden. Es ist ein Musterformular (HUE80 5 Nr. 2) zu verwenden. Der Antrag und die Begleiturkunden sind in der Amtssprache des ersuchten Staates abzufassen bzw. können übersetzt werden (falls diese nur schwer erhältlich ist, genügt eine Abfassung in Englisch oder Französisch) gemäss HUE80 7.

Die Übermittlungsbehörde (Behörde in dem Land, in welchem sich der Antragsteller aufhält) prüft den Antrag auf alle Formerfordernisse und kann ihn bei offensichtlicher Unbegründe-

theit die Weiterleitung ablehnen (HUE80 6 Nr. 2). Die Übermittlungsbehörde hat die Pflicht, dem Antragsteller bei der Antragstellung behilflich zu sein (HUE80 6 Nr. 1).

Jede Partei kann jedoch auch direkt beim zuständigen Gericht ein solches Gesuch einreichen.

Sie kann auch den diplomatischen Weg beschreiten (HUE80 4 Nr. 3).

Selbst wenn die Person ihren Aufenthalt nicht in einem VStaat hat, kann sie ein Gesuch über den konsularischen Weg einreichen (HUE80 9).

Ausdehnung der UP auf das Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren in allen VStaaten (HUE80 13 Nr. 2).

CH: Zentralbehörden sind zugleich die Übermittlungsbehörden. Die Zentralen Empfangsbehörden in der CH nehmen auch Gesuche, die ihnen per Post oder konsularischer oder diplomatischer Vertretung eingereicht worden sind entgegen. Ausserdem muss das Gesuch je nach Teil der CH, wo es geltend gemacht werden soll in der entsprechenden Amtssprache abgefasst sein.

§ 8 Allgemeines zur Anerkennung und Vollstreckbarerklärung ausländischer Entscheide

Kein Staat ist verpflichtet, Entscheide ausländischer Behörden oder Gerichte anzuerkennen und zu vollstrecken, da diese einen fremden Hoheitsakt darstellen (Gerichtshoheit jedes Staates). Deshalb können an die Anerkennung gewisse Bedingungen gestellt werden. Es brauchen dabei auch nicht alle anderen Staaten gleichbehandelt zu werden (z.B. Anerkennung nach LugÜ ist viel einfacher als nach IPRG). Grund: durch Staatsverträge wird oft ein relativ homogener Rechtsraum zwischen den Staaten geschaffen (z.B. LugÜ). Dadurch können die VStaaten eher davon ausgehen, dass mit der ausländischen Entscheidung alles seine Richtigkeit hat als bei Entscheidungen von anderen nicht staatsvertraglich verbundenen Ländern, die teilweise eine vollständig andere Rechtstradition oder Rechtskultur haben.

- Anerkennung = Gleichstellung des ausländischen Urteils einem inländischen Urteil. Somit werden die Wirkungen des ausländischen Urteils gleichbehandelt wie wenn es ein inländisches Urteil wäre.

Wirkungen des Urteils = Rechtskraft, Gestaltung, Feststellung, Streitverkündungs- und Interventionswirkung, TBWirkung, usw.

- Vollstreckung ist eigentlich eine Urteilswirkung. Vollstreckbarerklärung = rechtsbegründendes Gestaltungsurteil, das dem ausländischen Entscheid eine neue Wirkung verleiht, nämlich die Vollstreckbarkeit in einem fremden Staat.

Kompetenzlage in der CH:

- Verfahren der Anerkennung: Kantone
- Voraussetzungen der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung: Bund (mit der E-ZPO wird alles beim Bund vereinigt)

Verhältnis Anerkennung – Vollstreckung:

Wechselwirkung: ohne Anerkennung keine Vollstreckung. Es gibt jedoch Fälle, wo eine Anerkennung genügt und eine Vollstreckung nicht notwendig ist.

- Leistungsurteile: Anerkennung + Vollstreckung
- Gestaltungsurteile (sie begründen, ändern oder heben RVerhältnisse auf z.B. Scheidung): Anerkennung
- Feststellungsurteile: Anerkennung

Feststellungs- und Gestaltungsurteile haben keinen vollstreckungsfähigen Inhalt

Lage in der CH – IPRG 25

Aus ihm wird ersichtlich, dass die Anerkennung die Regel ist. Die Urteilswirkungen der anerkannten Entscheidung können im Zweitstaat nie weiter gehen, als im Erststaat. Umgekehrt können die weitergehenden Urteilswirkungen im Erststaat im Zweitstaat nicht anerkannt werden, da ein Staat nur das anerkennen kann, was aufgrund seines Rechtes erlaubt ist (= Filterwirkung der Anerkennung). Beispiel Buch S. 380.

Einzelne Urteilswirkungen:

- Rechtskraft:
Die Anerkennung der materiellen Rechtskraft eines ausländischen Urteils führt dazu, dass in der CH nicht mehr über denselben Streitgegenstand entschieden werden darf und eine allfällige Klage zurückgewiesen werden muss (res iudicata). Die Parteien haben die Einrede der res iudicata zu erheben. Das Gericht muss jedenfalls dann die res iudicata v.A.w. berücksichtigen, wenn es Kenntnis von einem bereits ergangenen Urteil im Ausland hat. Ob eine res iudicata vorliegt, beurteilt sich nach der lex fori.
- Gestaltungswirkung:
Mit der Anerkennung eines Gestaltungsurteils wird die in ihm ausgesprochene materielle Gestaltung anerkannt z.B. Ehescheidung, Auflösung einer Gesellschaft, Adoption usw. Dasselbe passiert bei den Feststellungsurteilen. Ihre Feststellung wird anerkannt z.B. dass zwischen den Parteien kein Vertrag mehr besteht.

- Streitverkündungs- und Interventionswirkung:
Die Wirkungen sind anerkennungsfähig, wenn das erststaatliche R ein äquivalentes RInstitut (z.B. Gewährleistungsklage und Interventionsklage, die zu einem Urteil führen) kennt. Die CH kann solche Urteile anerkennen, weil sie zur Streitverkündung und Intervention äquivalent sind.
- Tatbestandswirkung:
Die Urteilswirkung hat besondere Bedeutung für die Verjährung (OR 137 Abs. 2: Erstreckung auf 10 Jahre). Diese Wirkung kann das Urteil jedoch nur haben, wenn es anerkannt wird.

Doppelexequatur

= ein Staat erlässt ein Urteil, das in einem anderen Staat anerkannt wird (durch Urteil). Dieses Urteil wird nun in einem dritten Staat anerkannt, wodurch jedoch indirekt auch das Urteil des ersten Staates anerkannt wird. Sie ist in der CH nicht zulässig, da auf diesem Weg sonst Urteile, die direkt nicht anerkannt werden über den Umweg über einen zweiten Staat in der CH doch noch Anerkennung finden würden.

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

1. Erfordernisse der Anerkennung allgemein

Das IPRG stellt generelle Regeln zur Anerkennung und Vollstreckung auf und enthält in den einzelnen Sachgebieten Spezialregeln dazu.

Entscheide – IPRG (25, 30, 31)

- nur von staatlichen Behörden; nicht von privaten Gerichten (= Schiedsgerichte).
- gerichtlicher Entscheid = gerichtlicher Ausspruch, der eine Rechtsfolge anordnet (Bezeichnung spielt keine Rolle, z.B. Urteil, Kostenfestsetzungsbeschluss, Entscheid, ...).
- gerichtliche und aussergerichtliche Vergleiche (sofern gerichtlich genehmigt), sofern sie im Staat, in welchem sie abgeschlossen wurden einem Entscheid gleichgestellt sind (IPRG 30);
- dasselbe gilt für Klageanerkennung und Klagerückzug, welche einem gerichtlichen Entscheid gleichgestellt sind.
- Urkunden der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die einen Entscheid wie z.B. Entscheidung über ein Erbrecht durch Ausstellung eines Erbscheins oder eine bestimmte Verpflichtung der oder des Beteiligten enthalten.

- keine nichtigen Entscheide (Urteil entfaltet ja im Urteilsstaat keine Auswirkungen und kann dies folglich in einem anderen Staat auch nicht tun). Solange Nichtigkeitsgründe bestehen, diese jedoch nicht geltend gemacht werden und ein Urteil somit noch nicht nichtig erklärt worden ist, kann es jedoch, wie immer vorbehältlich aller anderen Voraussetzungen, anerkannt werden.

Einstweilige Verfügungen können nach IPRG grundsätzlich nicht anerkannt werden, da sie nicht endgültig sind (anders in StaatsV wie z.B. LugÜ). Das IPRG enthält jedoch einige Ausnahmen in den Sachgebieten z.B. 96 Abs. 3 IPRG.

Ausländische Konkursdekrete werden nach internationalem Konkurs- und Vollstreckungsrecht anerkannt (IPRG 166 ff.).

2. Die Voraussetzungen der Anerkennung nach IPRG

Voraussetzungen – IPRG 25:

- | | |
|--|--------------------------|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. Zuständigkeit der ausländischen Behörde 2. Endgültigkeit des ausländischen Entscheides 3. Fehlen von Verweigerungsgründen | = kumulativ zu erfüllen. |
|--|--------------------------|

1. Zuständigkeit der ausländischen Behörde – IPRG 25 lit. a + 26:

Es geht hier um die Frage der indirekten internationalen Zuständigkeit. Die Aufzählung in IPRG 26 ist abschliessend d.h. dass die indirekte Zuständigkeit nur in den Fällen von IPRG 26 begründet sein kann.

- IPRG 26 lit. a:

Nach den Regeln des IPRG.

Es ist zu prüfen, ob das Erstgericht nach schweizerischer Auffassung international zuständig war (sachliche Zuständigkeit wird nicht geprüft).

Die indirekte internationale Zuständigkeit ist im IPRG nicht immer deckungsgleich mit der direkten internationalen Zuständigkeit (z.B. IPRG 4: hier gibt es überhaupt keine indirekte Zuständigkeit) d.h. es gilt nicht das SpiegelbildPp (= Bejahung der Zuständigkeit der ausländischen Behörden, wenn diese bei entsprechender Anwendung der inländischen Regeln über die direkte Zuständigkeit zuständig wären wie z.B. im LugÜ). Sie können jedoch deckungsgleich sein. Das IPRG bemüht sich darum, weil diese Divergenz anstössig ist. (z.B. IPRG 86 und 96). Deshalb wird sie im IPRG unter der Marginale "ausländische Entscheidungen" vermerkt.

Bei Wohnsitz des Beklagten im Urteilsstaat.

- IPRG 26 lit. b:
Die Prorogation bedeutet hier Entscheidungs- und Anerkennungszuständigkeit d.h. direkte und indirekte internationale Zuständigkeit. Die Prorogation muss jedoch nach dem IPRG gültig geschlossen worden sein (siehe Prorogation).
- IPRG 26 lit. c:
Auch die rügelose Einlassung begründet die indirekte internationale Zuständigkeit. Für ihre Annahme gilt dasselbe wie unter dem Thema rügelose Einlassung bereits behandelt wurde.
- IPRG 26 lit. d:
Ist die Behörde für die Entscheidung in der Hauptklage zuständig, so ist sei dies auch bezüglich der Widerklage, sofern Konnexität (genügender sachlicher Zusammenhang) vorliegt.

2. Endgültigkeit des Entscheides – IPRG 25 lit. b:

- kein ordentliches RM kann mehr geltend gemacht werden (weil Suspensiveffekt);
- kein ao RM mit zuerkannter Suspensivwirkung kann geltend gemacht werden (d.h. diesfalls erfolgt keine Anerkennung);
- endgültige Entscheide (d.h. keine eV z.B.)
(= formelle RKraft)

3. Fehlen von Verweigerungsgründen – IPRG 25 lit. c + 27:

Zu prüfen ist nie das Urteil in der Sache, sondern seine Folgen bei einer Anerkennung und Vollstreckung in der CH:

- Verletzung materieller ordre public – IPRG 27 Abs. 1:
= pacta sunt servanda, RMissbrauchsverbot, Grundsatz von Treu und Glauben, Verbot entschädigungsloser Enteignung, Diskriminierungsverbot, Schutz vor Handlungsunfähigen.
- Beachtung v.A.w.;
- offensichtliche Unvereinbarkeit der Entscheidung mit dem ordre public;
- restriktive Handhabung – verdünnter oder gemilderter ordre public (ordre public atténué);
Kein Verstoss gegen ordre public z.B.: Vereinbarung von Erfolgshonorar / Privatscheidungen.
Verstoss gegen ordre public: Zwangsheirat durch Gerichtsurteil / gleichgeschlechtliche Eheschliessung / ohne Einwilligung der leiblichen Eltern erfolgte Adoption / Scheidung nach islamischem R.
- Verfahrensrechtlicher ordre public – IPRG 27 Abs. 2 lit. a und b:

1. Nicht gehörige Ladung:

- nach dem R am Wohnsitz der Partei;
- nicht v.A.w. zu prüfen;
- Wahrung des rechtlichen Gehörs soll sichergestellt werden;
- z.B. Vorladung und Zustellung der Schriftstücke gleichzeitig zwei Tage vor dem Termin = nicht gehörige Ladung.
- = rechtswahrende Einlassung. Hier wird die Rüge der fehlerhaften Klagezustellung erhoben. Für eine Einlassung genügt hier jede anerkennende oder abwehrende Prozesshandlung einer Partei (Anders als bei der zuständigkeitsbegründenden Einlassung, wo dies nicht genügt. Dort muss eine Einlassung zur Materiellen Sache erfolgen. Reine Prozesshandlungen genügen nicht. Ausserdem wird dort die Rüge der Unzuständigkeit erhoben.).

2. Verletzung wesentlicher Verfahrensrechte:

= Grundsätze für ein faires Verfahren = Gewährung des rechtlichen Gehörs, Gleichbehandlung der Parteien, Beachtung des R auf Beweis, ausländische Gerichte nehmen in jeder Instanz die Kinderzuteilung, Ordnung des Besuchsrechts und Festsetzung des Kinderunterhalts v.A.w. vor.

- Verursacht jedoch jemand durch ein ihm vorwerfbares Verhalten seinen Ausschluss vom Verfahren, verstösst dies und die Folgen daraus nicht gegen den ordre public.
- z.B. jemand wird ordnungsgemäss vorgeladen, jedoch beträgt die Ladungsfrist zum Termin nur 2 Tage = Verstoss gegen ordre public, da er sich in so kurzer Zeit nicht ordnungsgemäss vorbereiten kann.

(weitere Beispiele: Buch S. 406 f.)

- Kollision mehrerer Entscheide – IPRG 27 Abs. 2 lit. c:

- Rechtsstreit, der zuerst in der CH eingeleitet worden ist (auch wenn im Ausland später eingeleitet und entschieden: das ausländische Gericht hätte sein Verfahren aussetzen müssen);
- Rechtsstreit, der zuerst in der CH entschieden wurde (auch wenn im Ausland zuerst eingeleitet!);
- mehrere ausländische Entscheide: PrioritätsPp (d.h. der zuerst ergangene Entscheid, sofern er anerkannt werden kann);

3. Das Verfahren bei Anerkennung bzw. Vollstreckbarerklärung nach IPRG

Im Anerkennungsverfahren ist nie eine Sistierung notwendig, da das geltend zu machende ausländisches Urteil immer schon rechtskräftig sein muss, ansonsten die Voraussetzungen für die Anerkennung nicht erfüllt sind.

1. ANERKENNUNGSVERFAHREN

Inzidente Anerkennung (IPRG 29 Abs. 3)

= vorfrageweise und formlose Anerkennung
 = Normalfall
 = Gericht / Amtsstelle z.B. Vorfrage in einem Rechtsstreit oder vor der Eheschliessung (Buch S. 410 f.)
 = keine bindende Wirkung: *weil nur vorfrageweise Entschieden, d.h. keine Aufnahme ins Dispo, d.h. keine RKraft. d.h. keine Bindung von Gericht / Behörde an die Anerkennung + erneute vorfrageweise / ein Exequaturverfahren ist mögl.*

Voraussetzungen:

1. aus StaatsV
2. aus IPRG 25 - 29 (falls kein StaatsV)
3. aus IPRG 25 – 29 aufgrund des GünstigkeitsPp!
 (= wenn keine Anerkennung nach StaatsV möglich, jedoch nach IPRG schon, dann trotz StaatsV Anerkennung nach IPRG vornehmen)
Ausnahme: kein Pp der Meistbegünstigung, falls StaatsV eine umfassende Vereinheitlichung der Anerkennung & Vollstreckung bezweckt und dadurch den VStaaten keinen Spielraum für die alternative Anwendung ihres IPRG lässt.

Verfahren:

1. Form: IPRG 29 lit. a-c
2. Aufforderung zur Urteilsbegründung: durch den Schweizerischen Anerkennungsrichter, falls diesem die Begründung fehlt, ist möglich.
3. Verbot der *révision au fond*

Exequatur (IPRG 29 Abs. 1)

= Anerkennung durch Feststellungsurteil
 = selbständiges Anerkennungsverfahren
 = Exequaturverfahren
 = bindende Wirkung in der CH
 (Beispiel: Buch S. 413)

Voraussetzungen:

1. besonderes Interesse – Feststellungsinteresse (= Rechtsschutzbedürfnis)
2. StaatsV / IPRG 25 - 27

Verfahren: (egal ob StaatsV oder IPRG)

1. Parteibegehren
2. örtliche Zuständigkeit: IPRG 167, sonst Zuständigkeit der Behörden desjenigen Kantons, in welchem das ausländische Urteil geltend gemacht wird d.h. in welchem Es seine Wirkungen entfalten soll. *Keine Anwendung von GestG auf internationale SV-e!*
3. sachliche Zust.k.: Aphf (ZPO 401a . 2)
4. Form: IPRG 29 lit. a – c
5. Aufforderung zur Urteilsbegründung: durch den Schweizerischen Anerkennungsrichter, falls diesem die Begründung fehlt, ist möglich.
6. kantonales VerfahrensR + Mindestvoraussetzungen des IPRG 29 Abs. 2 (z.B. *Anerkennungsversagungsgründe, Tilgung, Stundung, Verjährung, falls nach Erlass des anzuerkennenden Urteils entstanden*). Summarisches Verfahren in allen Kantonen; keine Beweismittelbeschränkung möglich!

7. Verbot der **révision au fond** d.h. keine materielle Überprüfung des anzuerkennenden Urteils.

Rechtsmittel: EHB in Zivilsachen ans BGer
gemäss BGG 72 Abs. 2 lit. b

2. VOLLSTRECKUNG EINES LEISTUNGURTEILS

Geldforderungen

Ein ausländisches Geldzahlungsurteil wird in der CH so vollstreckt, dass der Gl wie bei einem inländischen Zahlungsurteil eine Betreibung anheben muss d.h. nach SchKG.

1. Betreibung
2. ZB
- 3a. kein RVorschlag: RÖ+ Fortsetzungsbegehren
- 3b. RVorschlag
4. Ersuchen um definitive RÖ mit ausländischem Urteil
Als definitivem RÖ-Titel.

Verfahren vor dem RÖ-Richter:

Voraussetzungen für die Anerkennung prüfen nach StaatsV / IPRG = **inzidente Prüfung**

Resultat:

- 1a. Falls Anerkennung durch den RÖ-Richter: definitive RÖ wird erteilt, weil das ausländische Urteil durch die Anerkennung dieselbe RWirkung wie ein inländisches Urteil entfaltet = definitiver RÖ-Titel (**SchKG 80**)
- 1b. Falls keine Anerkennung durch RÖ-Richter: Verweigerung der RÖ
- 1c. Falls Anerkennung durch RÖ-Richter, jedoch erhebt Sch berechtigten Einwand z.B. Tilgung, usw.: Verweigerung der RÖ. Zulässige Einwendungen ergeben sich aus dem StaatsV / IPRG (falls kein StaatsV oder kein umfassender StaatsV): SchKG 81 Abs. 3

Weiteres Vorgehen:

Stellung des Fortsetzungsbegehrens nach SchKG 88.

keine Geldforderung

Auch hier muss eine Anerkennung erfolgen.

Voraussetzungen der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung: wie oben (IPRG 25 ff. / StaatsV)

Verfahren:

Exequatur (wie oben)

Rechtsmittel:

wie oben

weiteres Vorgehen:

1. Vollstreckungsgesuch an GP (ZPO 402)
2. Streitigkeiten: summarisches Verfahren z.B. Einspruch nach ZPO 409. Der Richter entscheidet endgültig über solche Streitigkeiten. Der Einspruch hemmt die Vollstreckung nicht. Der Richter

- kann damit jedoch einstweilen zuwarten (ZPO 412).
- 3. Vollstreckung der Urteile (ZPO 403-408)

§ 10 Anerkennung und Vollstreckung gemäss LugÜ

1. Vorbemerkung

- LugÜ = Gesamtkodifikation:
d.h. es regelt die Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung zwischen den VStaaten in seinem Geltungsbereich umfassend und abschliessend. Hier kommt das GünstigkeitsPp nicht zum Zug. Es bleibt keinen Raum für die ergänzende Anwendung autonomen Rechtes der Staaten. Es regelt sowohl die Voraussetzungen als auch das Verfahren für die Anerkennung und Vollstreckung.
- Die Regeln über die Anerkennung und Vollstreckung kraft StaatsV sind verbindlich und dürfen nicht etwa mit einer neuen Klage im Inland umgangen werden. Diesfalls müsste der Richter wegen zu beachtender Rechtskraftwirkung des ausländischen Entscheides (res iudicata) die Klage für unzulässig (= Nichteintreten in der CH) erklären.
- Auch im LugÜ herrscht das Verbot der Doppelexequatur.
- Verhältnis LugÜ – andere Übereinkommen:
- es ersetzt zahlreiche davon (nur betreffend seinen Anwendungsbereich): LugÜ 55
- die meisten Sonderübereinkommen gehen dem LugÜ vor: LugÜ 57 Nr. 1
- Verhältnis LugÜ – autonomes R CH:
LugÜ geht IPRG vor (IPRG 1 Abs. 2): natürlich nur in seinem sachlichen und territorialen (unter den VStaaten) Bereich.
- Besonderheiten im Vgl. zum IPRG:
- Verzicht auf jegliche Kontrolle der internationalen Zuständigkeit vor der Anerkennung (LugÜ 28 Abs. 4). Zwei Ausnahmen: LugÜ 28 Nr. 1 und 2.
- Entscheide müssen für ihre Anerkennung und Vollstreckung nicht rechtskräftig sein.

Anerkennungs- und Vollstreckungsobjekte:

a. Entscheide:

- LugÜ 25: alle Entscheidungen der Gerichte oder Behörden (LugÜ Protokoll Nr. 1 Va) eines VStaates:
 1. positive und negative Endentscheide (= Entscheide über die Hauptsache)
 2. Prozessurteile

3. Nebenentscheide (= Entscheide, die jedoch nicht die Hauptsache betreffen, z.B. Kostenfestsetzungsentscheide, usw.)
4. einstweiliger Rechtsschutz (eV): das rechtliche Gehör muss immer gewahrt sein d.h. dass superprovisorisch erlassene Verfügungen nicht anerkannt werden können. Will man ihren Überraschungseffekt und ihren Zweck nutzen, müssen sie in demjenigen VStaat, in welchem sie vollstreckt werden sollen, anhängig gemacht werden. Der Weg über die Anerkennung ohne Gewährung des rechtlichen Gehörs bleibt ihnen verschlossen.
5. Zwischenentscheide im gerichtlichen Verfahren: sobald sie für eine Partei verbindliche Rechtsfolgen enthält z.B. Pflicht zur Duldung einer Inspektion in der Fabrik, der Einsichtnahme in die Unterlagen der Partei oder z.B. Feststellung, dass ein Schadenersatzanspruch feststeht, jedoch fehlt noch die Höhe z.B. ZPO BE 196 oder Entscheid im Rahmen einer vorsorglichen Beweisführung ZPO BE 222... . D.h. Zwischenentscheide über materielle oder prozessuale Fragen.

Für die *Anerkennung* spielt es dabei keine Rolle, ob die Entscheide rechtskräftig sind oder nicht (LugÜ 30). Sie brauchen lediglich ergangen zu sein. In LugÜ 30 Nr. 1 findet sich der Schuldnerschutz.

Für die *Vollstreckung* genügt es, wenn der ergangene Entscheid im Ursprungsstaat für vollstreckbar erklärt worden ist (LugÜ 31).

- Sie müssen in den Geltungsbereich des LugÜ fallen (egal aufgrund welcher Rechtsgrundlage die Zuständigkeit beruht, z.B. Wohnsitz der Parteien, ob Staatsangehörige des LugÜ oder Drittstaatsangehörige, usw.).
- Die Bezeichnung spielt keine Rolle, da sei nur aus der unterschiedlichen Terminologie der Staaten herrührt, die RInstitute jedoch alles dieselben sind, hier nämlich Entscheide.

b. öffentliche Urkunden und Prozessvergleiche:

- LugÜ 50: nur öffentliche Urkunden, die aus sich selbst heraus vollstreckt werden können, welchen deshalb dieselbe Beweiskraft wie einer gerichtlichen Entscheidung zukommt. Z.B. vollstreckbare Anwaltsvergleiche, usw. Es gibt in der Schweiz keine solchen Urkunden (die öffentlichen Urkunden in der Schweiz haben lediglich erhöhte Beweiskraft, nicht jedoch dieselbe Beweiskraft wie ein Urteil).
- LugÜ 51: nur gerichtliche Vergleiche und aussergerichtliche, von einem Gericht genehmigte Vergleiche. Sie müssen im Laufe eines Verfahrens vor Gericht geschlossen worden sein.
- *Solche Vollstreckungstitel werden nicht rechtskräftig und entfalten somit auch keine Urteilswirkungen. Sie können somit nicht anerkannt werden. Sie können jedoch wie Entscheidungen vollstreckt werden. Sie werden wie Entscheide vollstreckt (Verfahren LugÜ 31 ff.). Die Vollstreckung kann nur abgelehnt werden, wenn die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde dem ordre public des Vollstreckungsstaates widersprechen würde. Für Vergleiche gilt dasselbe. (LugÜ 50 f.)*

2. Die Anerkennung von Entscheidungen im LugÜ

Allgemeine Anerkennungsvoraussetzungen des LugÜ:

1. **sachliche Anwendbarkeit des LugÜ**
2. **Wirksamkeit der Entscheidung**
3. **Gerichtbarkeit des Entscheidungsstaates (Immunität)**

- Beweislast trägt Antragsteller.

- Die Voraussetzungen sind v.A.w. zu prüfen.

Anerkennung - LugÜ 26:

Die Entscheide sind gemäss LugÜ 26 nicht ipso iure anzuerkennen, sondern müssen auch registriert werden. Meistens braucht es jedoch hierfür keine Exequatur.

Auch hier geht es bei der Anerkennung um die Wirkung des Entscheides, wobei die Vollstreckungswirkung davon ausgenommen und separat festgestellt werden muss (siehe § 8).

Die Alternative zum selbständigen Anerkennungsverfahren (Exequatur) wäre eine allgemeine Feststellungsklage. Sie wird durch die Exequatur ausgeschlossen. Der Antragsgegner jedoch kann noch bevor die andere Partei einen positiven Feststellungsantrag (negative Feststellungsanträge sind nicht möglich, d.h. Antrag auf Nichtanerkennung eines Urteils) einreicht, eine allg. negative Feststellungsklage einreichen, jedoch nur nach den nationalen Prozessvorschriften und nicht nach dem LugÜ, weil dort ja allg. Feststellungsklagen ausgeschlossen werden. Sobald jedoch ein positiver Feststellungsantrag eingereicht worden ist, bleibt nur noch die Exequatur (sie geht den nationalen Gesetzen ja vor, weil LugÜ als StaatsV dem nationalen R, sobald er angewandt werden kann, vorgeht).

Verweigerung der Anerkennung:

A. Überprüfung der internationalen Zuständigkeit des Erststaates?

- Regelfall: keine Nachprüfung der internationalen Zuständigkeit des Erstgerichtes (LugÜ 28 Nr. 4), auch nicht, wenn sie aufgrund einer Prorogation erfolgt ist und auch wenn sie eigentlich fehlerhaft erfolgt ist (z.B. Schiedsvereinbarung hat vorgelegen). Die VStaaten gehen davon aus, dass alle ihre internationale Zuständigkeit schon richtig prüfen. Es spielt keine Rolle, ob das Erstgericht seine Zuständigkeit aufgrund des LugÜ oder aufgrund seines autonomen R bestimmt hat. Entscheidend ist nur, dass ein Entscheid eines

VStaates des LugÜ vorliegt. Somit können Rügen der Unzuständigkeit nur vor dem Erststaat-Gericht erhoben werden.

- Nur in Ausnahmefällen darf die internationale Zuständigkeit des Erststaates geprüft werden. (siehe unten). Das Gericht ist auch in diesen Fällen, an die tatsächlichen Feststellungen des Erstgerichtes gebunden (LugÜ 28 Abs. 3), d.h. z.B. die Feststellung des Wohnsitzes einer Partei!

Ausnahmefälle:

1. Entscheidung fällt nicht in den Anwendungsbereich des LugÜ:

Anerkennung erfolgt nicht nach LugÜ, sondern nach autonomem R des Staates d.h. Verweigerung der Anerkennung nach LugÜ. **Verweigerung der Anerkennung ist zwingend.**

2. LugÜ 28 Nr. 1:

- verletzt der Entscheid die Vorschriften über Verbrauchersachen oder Versicherungssachen, erfolgt die Verweigerung der Anerkennung, weil bei diesen speziellen Zuständigkeitsvorschriften, die dem Schutz einer Partei dienen, diese unbedingt eingehalten werden müssen.

- ausschliessliche Zuständigkeit: sie soll durchgesetzt werden können. Dies gilt selbst dann, wenn über eine Entscheidung über einen Entscheid eines NichtVStaates zu befinden ist. Sie muss v.A.w. berücksichtigt werden. Es kann sich bei LugÜ 16 Nr. 2 das Problem ergeben, dass zwei VStaaten aufgrund des eigenen IPR (Begriff des Sitzes LugÜ 53 Nr. 1) ihre ausschliessliche Zuständigkeit zur Recht bejahen. Hat der Erststaat unter Anwendung seines IPR seine ausschliessliche Zuständigkeit zutreffend bejaht, darf die Anerkennung nicht verweigert werden.

- LugÜ 59: Er lässt es zu, dass sich ein LugÜ – Vstaat gegenüber einem Drittstaat verpflichtet, Entscheidungen, die in einem anderen LugÜ – Vstaat nur aufgrund einer exorbitanten Zuständigkeit (LugÜ 4 i.V.m. LugÜ 3 Nr. 2: d.h. Zuständigkeit des VStaates ist aufgrund von autonomem R erfolgt) gegenüber einem Angehörigen des Drittstaates ergangen sind, nicht anzuerkennen. Um überprüfen zu können, ob die Anerkennung eines solchen Urteils nicht einer eigenen Verpflichtung gegenüber einem Drittstaat entgegenstehen würde, lässt LugÜ 59 eine Überprüfung der internationalen Zuständigkeit des Erststaates (muss dann LugÜ-VStaat sein) zu.

Verweigerung der Anerkennung ist zwingend.

3. LugÜ 28 Nr. 2 i.V.m. Art. 54b Nr. 3:

keine Anerkennungs- oder Vollstreckungspflicht in der CH, wenn die Zuständigkeit zum Entscheid nicht aufgrund des LugÜ erfolgte und die Anerkennung oder Vollstreckung gegen eine Partei geltend gemacht wird, die ihren Wohnsitz in einem Drittstaat hat. Gegen Ausnahme: wenn dieser Entscheid aufgrund eines anderen Übereinkommens oder des autonomen R in der CH anerkannt werden kann.

Verweigerung der Anerkennung ist fakultativ.

4. LugÜ 28 Nr. 2 i.V. m. Art. 57 Nr. 4:

Gemäss LugÜ 57 Nr. 1 geht ein spezielles Übereinkommen (Übereinkommen liegt im Anwendungsbereich des LugÜ jedoch beschränkt auf eine Materie z.B. Unterhaltssachen) dem LugÜ (als allgemeines Übereinkommen für Zivil- und Handelssachen) vor. I.d.R. werden Entscheide des Erststaates (VStaat LugÜ), die auf der Zuständigkeit eines Spezialabkommens gründen, in allen

VStaaten nach dem LugÜ Titel III anerkannt und vollstreckt, egal der ersuchte VStaat das Spezialabkommen ratifiziert hat oder nicht und selbst wenn der Beklagte seinen Wohnsitz im ersuchten Staat hat (LugÜ 57 Nr. 3). *Ausnahme:* Hat der ersuchte LugÜ-VStaat ein solches Spezialabkommen nicht ratifiziert, jedoch der ersuchende VStaat schon und hat die Person, gegen die die Anerkennung oder Vollstreckung geltend gemacht wird ihren Wohnsitz im ersuchten VStaat, *kann* dieser die Anerkennungs- oder Vollstreckung eines Entscheides, der auf die Zuständigkeit eines solchen Spezialabkommens (das er ja nicht ratifiziert hat) hin ergangen ist, verweigern. Gegen Ausnahme: wenn der Entscheid nach anderweitigem R des ersuchten VStaates anzuerkennen ist. ***Verweigerung der Anerkennung ist fakultativ.***

5. Übergangsfälle – LugÜ 54 Nr. 2:

Hier geht es um Fälle, wo die Klage vor dem Inkrafttreten des LugÜ erhoben und die Entscheidung nach seinem Inkrafttreten gefällt wurde. Die Anerkennung und Vollstreckung nach LugÜ ist diesfalls nur möglich, wenn das Erstgericht aufgrund von Vorschriften, die mit den Zuständigkeitsvorschriften des LugÜ oder eines Abkommens, das zum Zeitpunkt der Klageerhebung zwischen Erststaat und dem Zweitstaat bereits in Kraft war, übereinstimmen, international zuständig war. Ansonsten ist die Anerkennung eines solchen Entscheids zu verweigern. ***Verweigerung der Anerkennung ist zwingend.***

6. Ausübung der Überprüfungsbezugnis:

Sobald das Anerkennungsgericht eine Befugnis zur Überprüfung der internationalen Zuständigkeit des Erstgerichts hat (wie in all diesen Fällen), muss es diese auch wahrnehmen können. Fehlen dem Urteil sowohl Tatsachenfeststellung als auch eine Urteilsbegründung, ist eine solche Überprüfung gar nicht möglich, weshalb die Anerkennung eines solchen Urteils zu verweigern ist. ***Verweigerung der Anerkennung ist zwingend.***

B. Überprüfung des ausländischen Entscheides in der Sache selbst?

LugÜ 29 = Grundsatz = keine Überprüfung in der Sache selbst.

Ausnahmefälle:

1. materieller und verfahrensrechtlicher ordre public – LugÜ 27 Nr. 1:

- **formeller ordre public:** Prüfung von Verfahrensfehlern: wenn es darum geht, ob sie nach LugÜ 27 einen Anerkennungs- oder Versagungsgrund darstellen. Achtung: nicht ordnungsgemässe Zustellung wird in Nr. 2 geregelt! Hier geht es v.a. um Verletzung des rechtlichen Gehörs nach Einleitung des Verfahrens. Z.B. Nichtzustellung einer Klageänderung oder –erweiterung, keine Gelegenheit zur Stellungnahme zu einem Gutachten, usw.

- **materieller ordre public:** Prüfung des Entscheides, wenn es darum geht, ob dieser den materiellen ordre public verletzt. Eine Verletzung des materiellen ordre public liegt vor, wenn die materielle Rechtsanwendung, das gefundene Ergebnis, gegen den materiellen ordre public verstösst z.B. Zwangsheirat durch Gericht.

Da jedes Land seinen ordre public selbst festlegt (er wandelt sich zusammen mit den Anschauungen), kann für die Definition des Schweizerischen ordre public auf das unter dem IPRG (§ 9) Gesagte verwiesen werden.

2. verfahrensrechtlicher ordre public: rechtzeitige Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstückes – LugÜ 27 Nr. 2:

Partei, die sich auf einen Prozess nicht einlässt, genießt nach LugÜ einen doppelten Schutz:

1. Erkenntnisverfahren nach LugÜ 20
2. Vollstreckungsverfahren nach LugÜ 27 Nr. 2:

Voraussetzungen kumulativ für Verweigerung der Anerkennung:

1. keine Einlassung auf das Verfahren
2. Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstückes nicht rechtzeitig erfolgt +/-oder Zustellung nicht ordnungsgemäss erfolgt

Der Antragsteller muss den Nachweis der erfolgten Zustellung des einleitenden Schriftstückes (LugÜ 46 Ziff. 2) und des Versäumnisurteils an den Beklagten erbringen (LugÜ 47 Nr. 1; Zeitpunkt des Nachweises bestimmt sich nach dem R des Zweitstaates). Ob die Zustellung des einleitenden Schriftstückes ordnungsgemäss und rechtzeitig erfolgt ist, hat das Gericht zu prüfen.

Verfahrenseinleitendes Schriftstück = diejenige Urkunde, durch deren Zustellung der Beklagte erstmals von dem der späteren Entscheidung zugrunde liegenden Verfahren Kenntnis erlangt und die ihn in die Lage versetzt, seine Rechte vor Erlass einer vollstreckbaren Entscheidung im Urteilsstaat (Erststaat) geltend zu machen. Wie dieses Schriftstück aussieht, bestimmt sich nach dem R des Erststaates. I.d.R. ist es eine Klageschrift.

Ordnungsgemässe Zustellung = z.B. öffentliche Zustellung, Zustellung, Ersatzzustellung, usw. Ihre Ordnungsmässigkeit bestimmt sich nach dem R des Erststaates (z.B. Falls VStaat Haager-Übereinkommen HUE54 und HZUE65). Achtung: Eine Zustellung an einen zufälligerweise im Erststaat verweilenden Ausländer stellt eine Inlandzustellung und nicht eine Auslandszustellung dar (d.h. Inlandzustellung = Zustellung an irgendjemanden im Inland, ungeachtet der Staatsangehörigkeit). Es fragt sich hier, ob eine remise au parquet eine ordnungsgemässe Zustellung sein kann.

Rechtzeitige Zustellung = nach dem R des Zweitstaates (Anerkennungs- und Vollstreckungsstaates). Achtung: Die remise au parquet gilt nur dann als anerkennungsfähig, wenn die nachfolgende tatsächliche Auslandszustellung (Mitteilung an Beklagten) auch rechtzeitig erfolgt ist.

Keine Einlassung des Beklagten = keine Einlassung zur Sache (d.h. Einlassung nicht bereits durch prozessuale Anträge wie z.B. Zuständigkeitsrüge, Zustellungsmängel, Ablehnungsgesuch ...). Im StrV bedeutet die Einlassung zur Strafsache gleichzeitig die Einlassung zur Zivilklage, weil es eine Einlassung zum gesamten Verfahren ist.

Heilung von Zustellungsmängeln = R des Erststaates (Urteilsstaat). Eine weitere Heilungsmöglichkeit ergibt sich aus dem LugÜ: lässt sich der Beklagte nämlich auf die Sache ein, so kann er später die mangelhafte Zustellung des einleitenden Schriftstückes nicht mehr geltend machen. Sie wird durch seine Einlassung geheilt.

3. Kollision unvereinbarer Entscheidungen – LugÜ 27 Nr. 3 + 5:

Unvereinbarkeit = die R Folgen der Urteile schliessen sich gegenseitig aus, z.B. stellt ein Urteil die Unwirksamkeit des Vertrages fest, das andere verurteilt aufgrund von VVerletzung zu einem Schadenersatz.

- **LugÜ 27 Nr. 3 – Entscheidungen zweier VStaaten:**

Inlandentscheidungen haben immer Vorrang, unabhängig von der Reihenfolge, in der die Entscheidung ergangen sind.

Voraussetzungen: dieselben Parteien

- **LugÜ 27 Nr. 5 – Entscheidungen eines VStaates und eines Nicht-VStaates:**

PrioritätsPp: d.h. kein automatischer Vorrang von VStaat-Entscheidungen. Eine Entscheidung eines Nicht-VStaates geht unter folgenden Voraussetzungen einer Entscheidung eines VStaates vor:

1. dieselben Parteien 2. derselbe Anspruch 3. Erfüllen der Anerkennungsvoraussetzungen in dem Zweitstaat

- Kollisionen von VStaatenentscheidungen aus mehreren VStaaten: im LugÜ nicht geregelt.

Wohl nach dem PrioritätsPp gemäss IPRG 27 Abs. 2 lit. c.

4. Widerspruch zu den Kollisionsregeln des Anerkennungsstaates – LugÜ 28 Nr. 4:

Hier geht es darum, dass gewisse Materien, die vorfrageweise entschieden werden je nach anwendbarem R anders entschieden würden. Je nach dem, fällt dann teilweise auch der Entscheid in der Hauptsache aus. Z.B. wenn zwei Staaten die Handlungsfähigkeit einer Person aufgrund ihres Kollisionsrechtes anders beurteilen und somit im Anschluss der VSchluss bejaht bzw. vereint wird (Hauptsache) und somit das Ergebnis in der Hauptsache je nach Staat anders ausfällt. In einem solchen Fall sind Entscheidungen eines anderen VStaates u.U. nicht anzuerkennen.

Voraussetzungen:

1. Im Zweitstaat bestehen Kollisionsnormen in den genannten Bereichen, die denjenigen des Urteilsstaates (Erststaat) widersprechen.
2. Beurteilung der Vorfrage nach dem Kollisionsrecht des Zweitstaates würde im konkreten Fall zu einem anderen Ergebnis in der Hauptsache führen.

Achtung: die in Nr. 4 genannten Materien fallen nicht in den Anwendungsbereich des LugÜ, wenn sie Gegenstand der Hauptsache wären. Als Gegenstand einer Vorfrage hingegen fallen sie immer unter den LugÜ – Anwendungsbereich. LugÜ 1 Nr. 2 gilt somit nur in Bezug auf die Hauptsache, d.h. den Streitgegenstand.

Die Anerkennungsverweigerung ist in LugÜ 27 zwingend.

Kollisionen von Entscheiden sollten eigentlich nicht allzu häufig vorkommen, da dies bereits durch LugÜ 21 – 23 zu verhindern versucht wird.

3. Besonderheiten des Verfahrens – LugÜ 30

- Er gilt nur für die Inzidentanerkennung.
- Zweck: verhindern von Nachteilen für die unterlegene Partei. Legt diese nämlich ein RM ein und wird jedoch der Entscheid noch vor dem RM-Entscheid vollstreckt, entsteht dadurch der RM-führenden Partei bei Gutheissung des RM einen Nachteil.
- Ordentlicher Rechtsbehelf = jeder, der zur Aufhebung oder Abänderung der anzuerkennenden Entscheidung führen kann, sofern dieser fristgerecht (R des Erststaates) einge-

legt wird (= vautorone Auslegung). D.h. z.B. nicht Revisionsverfahren, Wiederaufnahmeverfahren und dergleichen.

- = Kann-Vorschrift !

4. Vollstreckung nach dem System von "Brüssel" und "Lugano"

Nur bei Leistungsurteilen möglich! Es handelt sich um ein zweiteiliges Verfahren, das sehr rasch und effektiv ist. Zweck ist es, dem Gl einen schnellen Zugriff auf die VMWerte des Sch zu gewähren, so dass dieser sie nicht einfach beiseite schaffen kann. Es gilt das Pp der Einseitigkeit des Vollstreckbarerklärungsverfahrens.

Die Vollstreckbarerklärung ist eine eigenständige gerichtliche Entscheidung, gegen welche, falls in jeweiligem VStaat vorhanden, RM ergriffen werden dürfen. Es handelt sich genau genommen um eine Sicherungsvollstreckung, da durch die Vollstreckbarerklärung der ersten Instanz der Gl die VMWerte des Sch sichern lassen darf. Da RM möglich sind, sind nur sichernde Massnahmen zugelassen und nicht etwas solche, die zu einer Vorabbefriedigung des Gl und Vollstreckung des Urteils führen.

5. Auswirkungen des LugÜ auf die CH

LugÜ 32 regelt die sachliche und örtliche Zuständigkeit auch für die CH. Es unterscheidet dabei zwischen Leistungsurteilen, die auf Geld lauten und solchen, die nicht auf Geld laufen. Bei letzteren ist das LugÜ kein Problem.

Entscheidungen, die auf Geldleistung lauten:

Der Antrag muss beim RÖ-Richter eingereicht werden und es ist darüber im RÖ-Verfahren zu entscheiden! Das schweizerische RÖ-Verfahren erscheint jedoch mit dem Vollstreckungssystem und seinen Grundsätzen nach LugÜ ziemlich unvereinbar:

1. der RÖ-Richter entscheidet inzident über die Zulassung ausländischer Urteile von VStaaten im RÖ-Verfahren (SchKG 81 Abs. 3). Es ergeht keine Vollstreckbarerklärung in einem Gestaltungsakt. Kein Exequaturverfahren nach LugÜ 31 ff.
2. Ausserdem kommt bei einer inzidenten Entscheidung das Ergebnis nicht ins Dispo der Hauptsache, womit diese Entscheidung nicht in rechtskraft erwachsen kann und was dazu führt, dass sie i.d.R. nicht anfechtbar ist, obwohl nach LugÜ 36 mindestens ein RM gegeben sein muss. Einzige Möglichkeit wäre wohl, dass der Entscheid des RÖ-Richters in der Hauptsache angefochten wird und mit diesem noch die vorfrageweise Entscheidung als „falsch“ geltend gemacht wird.

3. Dies führt zu völlig sonderbaren RM-Fristen. Der Hauptentscheid müsste innert Tagen (SchKG), der Vorfrageweise ergangene Entscheid jedoch innert 1-2 Monaten (LugÜ 36) angefochten werden.
4. fehlender Überraschungseffekt: Betreuung – ZB – RV – RÖ-Verfahren (kontradiktorisch). Der Sch hat somit jede Menge Zeit, Geldmittel und VmWerte wegzuschaffen. Verstoss gegen das im LugÜ geltende *Pp der Einseitigkeit* des erstinstanzlichen Vollstreckbarerklärungsverfahrens.

Lösung des Problems:

Der Gläubiger hat die Wahl:

1. entweder nach LugÜ 32 Nr. 1 die Betreuung einzuleiten und in einem RÖ-Verfahren die Vollstreckung zu beantragen, worüber dann vorfrageweise entschieden ist. Vorgehen nach SchKG. Hier erfolgt jedoch ein Verzicht auf die Vorteile des LugÜ. Das SchKG ist anwendbar.
2. oder er kann die Vollstreckbarerklärung entgegen LugÜ 32 Nr. 1 in einem separaten Exequaturverfahren nach LugÜ, (die CH ist nach diesem völkerrechtlichen V verpflichtet, ein solches Verfahren einzurichten: Bundesgesetzgeber hat dies nicht gemacht. Kantone waren deshalb zuständig. **ZPO BE 400 ff.**; BGer hat die Zulässigkeit eines solchen Exequaturverfahrens bestätigt) beantragen. Anschliessend braucht er aber nicht ein RÖ-Verfahren zu durchlaufen, weil dies eine doppelte Exequatur darstellen würde und unsinnig wäre. Das erstinstanzliche Exequaturverfahren stellt nämlich sachlich eine provisorische RÖ dar (sie berechtigt zur provisorischen Pfändung). Sobald die Vollstreckbarerklärung, welche nun ja mit einem RM angefochten werden kann, rechtskräftig wird (keine Anfechtung oder erfolglose Anfechtung; wie bei der prov. RÖ, die definitiv wird, sobald die Anerkennungsklage abgewiesen oder nicht innert Frist erhoben wird), kann der GI das Fortsetzungsbegehren stellen. Sobald die Vollstreckbarerklärung rechtskräftig wird, wird nämlich auch eine allfällige provisorische Pfändung definitiv. Hat eine solche nicht bestanden, dann kann der GI sofort eine definitive Pfändung beantragen mit RKraft der Vollstreckbarerklärung nach SchKG 88.

6. Sicherungsmassnahmen nach LugÜ 39

= voutonome Auslegung.

= Massnahmen der Zwangsvollsterckung, die jedoch nicht über eine Sicherung hinausgehen dürfen.

Für die Verlangung von Zwangsvollstreckungsmassnahmen braucht es keine weitere Genehmigung. Die Vollstreckbarerklärung der ersten Instanz gibt dem GI eo ipso das R, Sicherungsmassnahmen zu verlangen.

- Sicherungsmassnahmen zur Sicherung von Nicht-Geldleistungsforderungen: alle Möglichkeiten des kantonalen R (ZPO BE 326 = eV) kommen dazu nach LugÜ in Frage.

- Sicherungsmaßnahmen zur Sicherung von Geldleistungsforderungen: nur zwei vom SchKG kommen als LugÜ-Massnahme in Frage.

a. *Arrest*: - keine Einsprache gegen den Arrestbefehl möglich wie in SchKG 278

- keine Bewilligung erforderlich (wäre konventionswidrig)

nach Urteil:

Arrest kann bereits vor Einleitung des Betreibungsverfahrens verlangt werden. Nach erfolgtem Arrest muss dann jedoch sofort die Betreuung eingeleitet werden (10 Tage) SchKG 279 (Prosequierung). Das Verfahren kann am Betreuungsort des Arrestes nach LugÜ 16 Ziff. 5 durchgeführt werden. Es wird inzident über die Vollstreckung und Anerkennung entschieden.

Vor Urteil:

Der Arrest kann jedoch bereits bevor der Gl überhaupt eine Entscheidung hat, eingeleitet werden. Wird er vollzogen, muss der Gl jedoch innert 10 Tagen Klage beim zuständigen Gericht nach LugÜ (nicht am Arrestort!) einreichen SchKG 279 (Prosequierung). Anschliessend müsste noch die Anerkennung und Vollstreckung des Entscheides erfolgen d.h. noch Betreuung / Exequatur.

Die Rechtsprechung hierzu ist sehr unterschiedlich und eine einheitliche Regelung durch den Bundesgesetzgeber noch nicht erfolgt. Z.B. findet es das BGer nicht willkürlich, wenn ein Arrestbefehl mit Bezug auf Sicherungsmaßnahmen i.S.v. LugÜ 39 verweigert wird.

b. *provisorische Pfändung*: - keine Bewilligung notwendig.

- Vorteil, dass sie rechtshilfweise an anderen Orten vollzogen werden kann.

- Nachteil: Pfändungsankündigung SchKG 90

- Vorteil: auch gegenüber Sch, die dem speziellen Betreibungsverfahren auf Konkurs unterliegen und für die SchKG 83 Abs. 1 als Sicherungsmaßnahme lediglich die Aufnahme eines Güterverzeichnisses vorsieht.

- Prosequierungsproblematik entfällt

- bei Eintritt der Rechtskraft der Vollstreckbarerklärung wird sie automatisch zur definitiven Pfändung, womit der Gl unmittelbar das Verwertungsbegehren stellen kann.

- Walter und die meisten Schweizerautoren sind der Meinung, dass sie die einzige Sicherungsmaßnahme nach LugÜ sein kann.

I. ANERKENNUNGSVERFAHREN NACH LugÜ

Inzidente Anerkennung (LugÜ 26 Nr. 3)

= Regel.

Jede inländische Behörde kann vorfrageweise über die Anerkennung befinden.

= Entscheid über Anerkennung ergeht nur in den Erwägungen.

= nicht bindend für eine andere Behörde.

Ev. Sistierung nach LugÜ 30.

Exequatur (LugÜ 26 Nr. 2)

= Ausnahme.

- besonderes Interesse, RSchutzinteresse.

- es gilt dasselbe Verfahren wie bei der Vollstreckung (LugÜ 31 ff. und 46 ff.)!

- örtliche Zuständigkeit: LugÜ 32 Nr. 2

- sachliche Zuständigk.: ZPO 401a GP

ev. Sistierung nach LugÜ 38.

II. VOLLSTRECKUNGSVERFAHREN NACH LugÜ (31 ff.) & ZPO BE 400 ff.

a. Voraussetzungen für die Vollstreckung – LugÜ 31

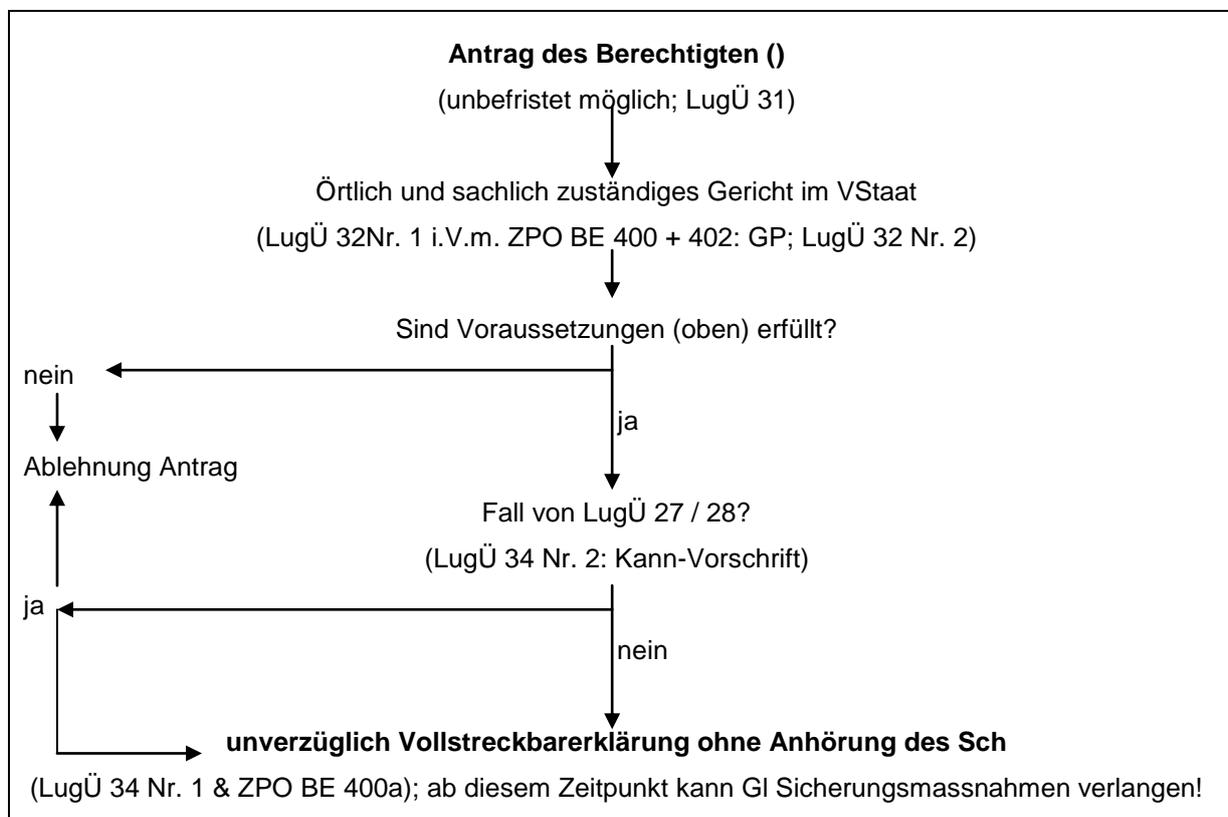
1. Entscheidung ist im Ursprungsstaat (Urteilsstaat = Erststaat) vollstreckbar.

Dies muss durch den Antragsteller nachgewiesen werden (LugÜ 47 Nr. 1). Vollstreckbarkeit in formeller hinsicht genügt, d.h. es müssen nicht die konkreten Voraussetzungen im Ursprungsland erfüllt sein. Besteht dort ein Vollstreckungshindernis, kann es sein, dass dieses vom Zweitstaat (Vollstreckungsstaat) nach dessen IPR überhaupt nicht beachtet wird. D.h. es genügt, wenn der Entscheid i.A. vollstreckbar ist nach den Regeln des Urteilsstaates. Vollstreckbarkeit im Einzelfall ist nicht Voraussetzung.

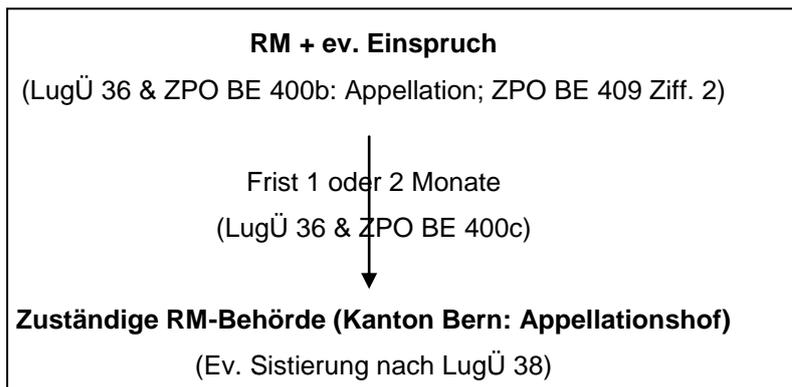
2. Antrag des Berechtigten.

Exequatur

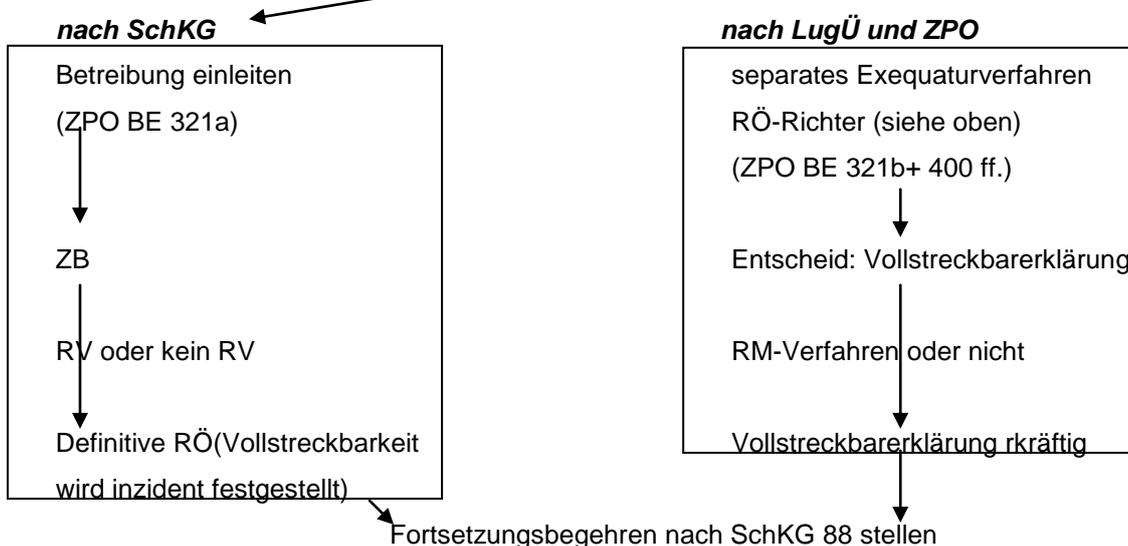
Phase 1 – einseitiges Antragsverfahren (ZPO BE 400: Summarverfahren)



Phase 2 – Überprüfung

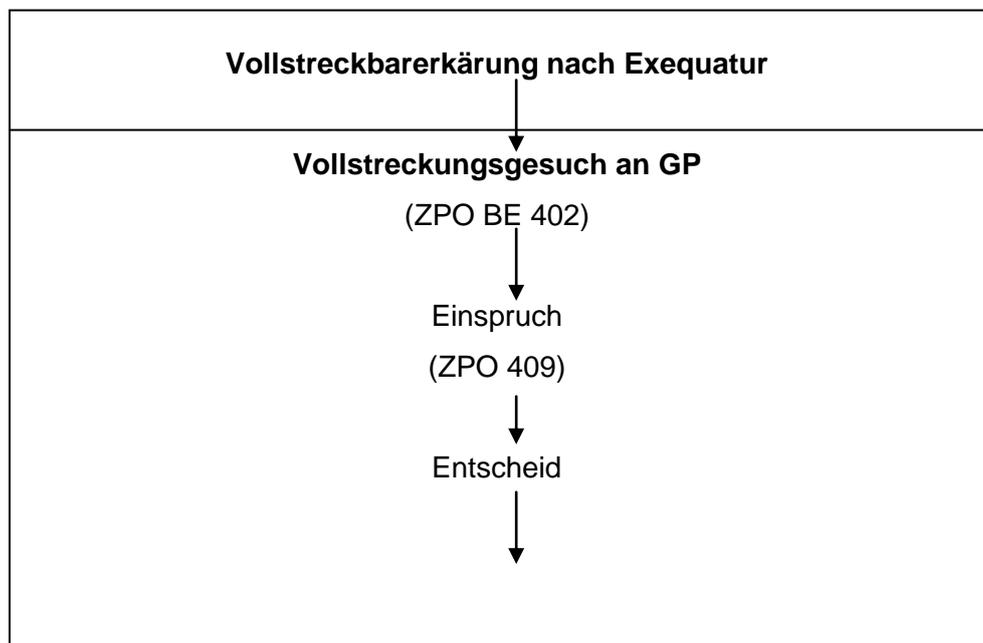


III. VOLLSTRECKUNG VON ENTSCHEIDEN AUF GELDLLEISTUNGEN IN BE



IV. VOLLSTRECKUNG VON ENTSCHEIDEN AUF REALLEISTUNG IN BE

(summarisches Verfahren)



RM: Appellation



Vollstreckung

(ZPO BE 403 ff.)

§ 11 Anerkennung der Wirkungen ausländischer Verfahren

Rechtshängigkeit (= Litispendenz) und Rechtskraft haben beide die Funktion möglichst zu verhindern, dass zwei Gerichte über denselben Streitgegenstand zwischen denselben Parteien unterschiedlich entscheiden.

1. Beachtung internationaler Rechtshängigkeit nach IPRG (Art. 9)

Voraussetzungen kumulativ:

1. gleiche Parteien
2. gleicher Streitgegenstand
3. positive Anerkennungsprognose
4. positive Fristprognose

Streitgegenstand:

Er wird nach der jeweiligen lex fori bestimmt. Beides Hauptsacheverfahren (Einstweiliger RSchutz siehe § 12).

CH = IPRG 9 Abs. 2: Zeitpunkt der ersten, für die Klageeinleitung notwendige Verfahrenshandlung. Es muss also geprüft werden, welche Handlung dies nach kantonalem ZPO ist. In Bern ist dies Rechtshängigkeit mit Übergabe des Ladungsbegehrens an die Post nach ZPO 294 Abs. 3 oder mit Einreichung der Klageschrift nach ZPO 160 begründet. Da jedoch nach IPRG 9 Abs. 2 eine einheitliche Regelung geschaffen werden soll und in Bern nicht nur im KV sondern auch im ordentlichen Verfahren mit Streitwert > 8000.- ein Ladungsgesuch die Regel ist, beginnt auch in diesen Fällen die internationale Rechtshängigkeit mit Übergabe des Ladungsbegehrens an die Post. Ausnahme: wenn kein AV vorgenommen wird: Klageeinreichung.

Dadurch entsteht eine Manipulationsmöglichkeit: Buch S. 490 f.

Positive Anerkennungsprognose:

Die Sistierung eines schweizerischen Verfahrens erfolgt nur, wenn das ausländische Urteil in der CH anerkannt werden kann. Praktisch bedeutet dies, dass folgendes zu prüfen ist:

- internationale Zuständigkeit des ausländischen Gerichts
- gehörige Ladung des Beklagten

Es kann natürlich immer sein, dass z.B. ein solches Urteil trotz positiver Anerkennungsprognose z.B. wegen einem ordre public widrigen Verfahrensfehler später dann doch nicht anerkannt werden kann.

Positive Fristprognose:

Die Sistierung setzt weiter voraus, dass das ausländische Gericht sein Urteil innert einer angemessenen Frist fällt. Würde nämlich die CH jahrelang auf ein solches Urteil warte, käme dies einer RVerzögerung oder sogar RVerweigerung gleich. Geprüft wird dies anhand der durchschnittlichen Dauer z.B. für ein Scheidungsverfahren im Ausland. Dauert dies z.B. im Scheidungsfall ca. 6 Monate, ist dies eine angemessene Frist und eine positive Fristprognose. Dauert ein solches jedoch mehrere Jahre, würde dies eine negative Fristprognose bedeuten.

Rechtsfolgen der Sistierung (=Schwebezustand):

Sind alle Voraussetzungen erfüllt, setzt das schweizerische Gericht sein Verfahren solange aus, bis der ausländische Entscheid ergeht. Kann dieser dann effektiv anerkannt werden (muss rechtskräftig sein), weist das Schweizergericht die eingereichte Klage zurück. Kann es dann jedoch trotzdem nicht anerkannt werden, wird das schweizerische Verfahren wieder aufgenommen.

Ein solches Vorgehen ist viel sinnvoller, als wenn man von Anfang an die Klage zurückweisen würde und bei einer Nicht-Anerkennung dann diese noch einmal eingereicht werden müsste.

2. Beachtung internationaler Rechtshängigkeit nach LugÜ

Voraussetzungen:

- | |
|---|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. dieselben Parteien 2. derselbe Anspruch |
|---|

Im Unterschied zum IPRG erfolgt die Sistierung jedoch nur solange, bis die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts feststeht! Erklärt sich dieses für zuständig, bedeutet dies das Ende der Aussetzung des Verfahrens und es wird die Klage von dem später angerufenen Gericht zurückgewiesen d.h. es erklärt sich für unzuständig.

- keine Anerkennungsprognose, weil nach LugÜ die Entscheidungen der VStaaten grundsätzlich in allen anderen VStaaten anerkannt werden.
- keine Fristprognose: weil die LugÜ – Staaten darauf vertrauen, dass alle innert angemessener Frist entscheiden.

Derselbe Anspruch:

Vertragsautonome Auslegung: Anspruch, der auf derselben Grundlage basiert, d.h. demselben Vertragsverhältnis, d.h. Streitigkeiten mit demselben Gegenstand können z.B. sein, wenn eine Partei vor einem Gericht auf Feststellung der VUnwirksamkeit klagt und die andere vor dem anderen Gericht auf Erfüllung desselben Vertrages. Beide Streitgegenstände sind zwar unterschiedlich, basieren jedoch auf demselben Grund: Wirksamkeit desselben Vertrages.

Achtung: Verfahren des einstweiligen RSchutzes und Hauptsacheverfahren können nie denselben Anspruch betreffen! D.h. beides Hauptsacheverfahren (Verfahren um einstweiligen Rechtsschutz: siehe § 12).

Zuerst angerufenes Gericht:

Rechtshängigkeit ist auch hier entscheidend. Es gibt dazu allerdings nur eine teilautonome Interpretation:

Ein Verfahren ist dann rechtshängig, wenn die Klage endgültig erhoben worden sei d.h. wenn eine gewisse Bindung des Klägers an die Klage besteht und sie nicht mehr ohne weiteren Folgen wieder zurückgezogen werden kann. Wann dieser Zeitpunkt ist, bestimmt sich nach der jeweiligen lex fori.

CH: je nach kantonaler Prozessordnung die Einreichung der Klagebewilligung / Klageschrift beim Sachrichter, Zustellung der Klageschrift an den Beklagten, Stellungnahme des Beklagten (ZPO BE 162).

3. Internationale Konnexität – LugÜ 22

Zweck: eine Sistierung soll auch möglich sein, wenn es sich zwar nicht um denselben Anspruch handelt, jedoch der Sachzusammenhang zwischen den Ansprüchen derart ist, dass zur Verhinderung widersprüchlicher Entscheidungen eine Sistierung geboten erscheint.

LugÜ 22 Abs. 1 – Sistierung, bis Erstgericht entschieden hat, dann entscheiden:

Voraussetzungen:

- | |
|---|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. sachlicher Zusammenhang 2. erstinstanzliches Verfahren in beiden VStaaten |
|---|

(nach Walter wäre nicht gut)

sachlicher Zusammenhang:

= wenn zwischen den verschiedenen Klagen eine so enge Beziehung besteht, dass eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung geboten erscheint, um sich widersprechende Urteile zu vermeiden (LugÜ 22 Nr. 3).

Beispiele: - Klage des Kf auf Minderung des KfP + Klage des Vf auf Bezahlung des RestKfP (für mich fraglich, ob nicht unter LugÜ 21 einzuordnen: weil wenn eine Sache gutgeheissen wird, erledigt sich die andere ja von selber)
- Klage des WU auf Zahlung des restlichen Lohns + Klage des WB auf Mängelbeseitigung.

Kann-Vorschrift:

Deshalb kann das Zweitgericht eine Anerkennungsprognose stellen: denn wenn die Anerkennung bereits jetzt zu versagen wäre, würde eine Sistierung keinen Sinn ergeben.

LugÜ 22 Abs. 2: Unzuständigerklärung d.h. Zurückweisung der Klage durch das Zweitgericht:Voraussetzungen:

1. Zuständigkeit Erstgericht
2. Konnexität zwischen den Klagegegenständen
3. Antrag einer Partei
4. Verfahrensverbinding nach lex fori des Zweitgerichts zulässig

(nach Walter unsinnig)

4. Unterbrechung der Verjährung durch ausländische Klageerhebung

Nach IPRG 148 bestimmt sich die Verjährung nach der lex causae. Ist diese ausländisches R, sind OR 135 ff. nicht anwendbar. Ist die lex causae hingegen schweizerisches R, dann unterbricht eine ausländische Klageerhebung die Verjährung dann, wenn zu erwarten ist, dass der Entscheid in der CH anerkannt wird (günstige Anerkennungsprognose). Ist die ausländische Entscheidung hingegen schon ergangen, hängt die verjährungsrelevante Wirkung von der Anerkennung der Entscheidung ab d.h. nur wenn sie anerkannt wird, richtet sich das Verjährungsrecht nach OR 135 ff (= Tatbestandswirkung der ausländischen Entscheidung).

§ 12 Massnahmen des eintsweligen Rechtsschutzes im internationalen Rechtsverkehr (Arrest und eV)**1. Gerichtsbarkeit**

keine Immunität von Staatsbanken. Ansonsten: siehe Immunität.

2. Internationale Zuständigkeit

Sie ergibt sich automatisch aus der Zuständigkeit zur Hauptsache (Praxis auch des EuGH).

- IPRG – 10:

Die Schweizergerichte können auch dann vorsorgliche Massnahmen verfügen, wenn sie in der Hauptsache nicht zuständig sind. (Sachliche und funktionelle Zuständigkeit: ZPO der Kantone; örtliche Zuständigkeit: IPRG-Sachgebiete; GestG 33 stets)

- LugÜ 24:

Er enthält keine eigene Zuständigkeitsregelung, sondern verweist auf das nationale R der VStaaten. Ein GI kann sich wahlweise an ein nach dem LugÜ oder an ein nach dem nationalen Verfahrensrecht (IPRG 10 in der CH) zuständiges Gericht des Staates, in dem die M beantragt werden soll, wenden. Zwischen dem Gegenstand der Massnahme und der gebietsbezogenen Zuständigkeit des VStaates des angerufenen Gerichts muss jedoch eine reale Verknüpfung bestehen.

Einstweilige Massnahme = solche, die auf in den Anwendungsbereich des LugÜ fallenden Rechtsgebieten ergehen und eine Sach- oder Rechtslage erhalten sollen, um Recht zu sichern, deren Anerkennung im übrigen bei dem in der Hauptsache zuständigen Gericht beantragt wird. Hierzu zählen auch sichernde Massnahmen wie Arrest und eV.

Die Anordnung der vorläufigen Erbringung einer vertraglichen Hauptleistung ist nur dann eine einstweilige Massnahme in diesem Sinne, wenn die Rückzahlung des zugesprochenen Betrages im Falle eines Unterliegens gewährleistet ist (Sicherheitsleistung muss verlangt werden!) und wenn die beantragte Massnahme nur bestimmte VmGegenstände des Antraggegners betrifft, die sich im örtlichen Zuständigkeitsbereich des angerufenen Gerichts befinden oder befinden müssten.

Arrest: Der GI kann in der CH einen Arrest ohne Rücksicht darauf erwirken, ob die Schweizerzuständigkeit in der Hauptsache überhaupt besteht SchKG 271 ff. Da IPRG 4 jedoch von LugÜ ausgeschlossen wird, bedeutet dies, dass die Arrestprosequierungsklage u.U. im Ausland erfolgen muss (je nach Zuständigkeit nach LugÜ-Norm; z.B. bei Zuständigkeit nach LugÜ 2). Dies bedeutet eine Einschränkung des Gerichtsstandes des Arrestes. Eine weitere erfolgt durch die Anerkennung des ausländischen Konkursdekrets nach IPRG 170, da dort die Einzelzwangsvollstreckung ausgeschlossen wird und dadurch ein Arrestverbot besteht (SchKG 206).

Ausländischer Wohnsitz als Arrestgrund: sog. Ausländerarrest d.h. Sch hat in der CH keinen Wohnsitz (auch Auslandschweizer), die Forderung jedoch einen genügenden Bezug zur CH hat (VmWerte in der CH) usw. SchKG 271 Abs. 1 Ziff. 4. Der GI kann auf diese VmWerte zugreifen, jedoch nach LugÜ (keine Norm) nur wenn der das Urteil im Ausland zu vollstrecken ist, darf auf die VmWerte in der CH zugegriffen werden (ist ja bei Wohnsitz des Sch i.d.R. der Fall, dass das Urteil dort vollstreckt wird).

3. Durchführung von Verfahren mit Auslandsberührung

Voraussetzungen für den Erlass vM

Verfügungsgrund:

= drohender, nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil z.B.

Die Zulässigkeitsvoraussetzungen (Verfügungsgrund) für den Erlass einer vM sind den kantonalen Gesetzen zu entnehmen. Teilweise auch BundesR z.B. ZGB 28c.

- Achtung: Sicherheitsleistung vom Antragsteller nur möglich zu verlangen, wenn mündliche Verhandlung vor Erlass der vM.
- Weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen

Auch nach kantonalem R ist zu entscheiden, ob eine Entscheidung ex parte (nur einseitiges Begehren) bzw. im Superprovisorium ergehen kann oder ob eine mündliche Verhandlung notwendig ist. Soll eine Entscheidung über den einstweiligen Rschutz in einem LugÜ – Vstaat geltend gemacht werden, sollte nie auf eine mündliche Verhandlung verzichtet werden, da nach EuGH solche Entscheide dort weder anerkannt noch vollstreckt werden, wegen der Verweigerung des rechtlichen Gehörs.

Verfügungsanspruch:

= wahrscheinliche Begründetheit des Hauptbegehrens z.B.

Der Verfügungsanspruch (materiellrechtlicher Anspruch z.B. auf Unterlassung in Wettbewerbsfällen) richtet sich nach der lex causae. Diese ist nach IPRG 136 z.B. ausländisches R. Da dessen Ermittlung (IPRG 16) aufwändig und langwierig sein kann und der Erlass einer vM aus dringlichen Gründen erfolgt, genügt trotz der Tatsache, dass IPRG 16 auch im Summarverfahren gilt, die Glaubhaftmachung des ausländischen R durch den Antragsteller. Gelingt ihm das nicht, ist sein Gesuch um Erlass von vM zurückzuweisen.

Ersatzweise schweizerisches R nach IPRG 16 Abs. 2 sollte nicht angewandt werden, weil der Antragsteller, sofern im Laufe des späteren Verfahrens, in welchem mit Sicherheit die lex causae ermittelt und angewandt wird, sich ergibt, dass die lex causae seinen Anspruch nicht schützt schadenersatzpflichtig wird.

4. internationale Rechtshilfe

Zustellung einer strafbewehrten Unterlassungsverfügung:

Eine Unterlassungsverfügung mit Strafandrohung greift in fremde Hoheitsrechte ein. Jede ausländische Amtsstelle würde die Zustellung einer solchen Verfügung verweigern.

LugÜ: Nach LugÜ 43 können sogar ausländische Entscheidungen, die auf Zahlung eines Zwangsgelds lauten für vollstreckbar erklärt werden von einem anderer LugÜ-Vstaat. Somit können auch solche Verfügungen in einem anderen LugÜ-Vstaat zugestellt werden.

Zustellung Arrestbefehl:

Kein Problem, da er nicht in fremde Hoheitsrecht eingreift. Er enthält ja nur die Mitteilung an den Sch, dass seine VmWerte in der CH mit Beschlag belegt werden. Der Vollzug des Arrestes erfolgt ja dann in der CH. Es handelt sich hier nicht um einen Hoheitsakt.

5. anderweitige Rechtshängigkeit

LugÜ 21 und IPRG 9: gelten sie auch bezüglich vorsorglichen Massnahmen?

Nein. In beiden Artikeln wird nur von einer Klage gesprochen. Es gibt somit keine Rechtshängigkeitssperre eines ausländischen Verfahrens für eine inländische vM, selbst dann nicht, wenn das ausländische Gericht auch bereits vM erlassen hat. Somit können die schweizerischen Gerichte nach LugÜ 24 und IPRG 10 immer vM treffen, auch wenn sie nicht in der Hauptsache zuständig sind und ungeachtet der Tatsachen, was das ausländische Gericht macht.

6. internationale Anerkennung und Vollstreckung von Massnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes

Gemäss IPRG:

H.M. in der CH: keine Anerkennung ausländischer Entscheidungen in der CH, weil es sich nicht um endgültige Entscheide handelt.

Ob schweizerische Entscheide über vM im Ausland anerkannt und vollstreckt werden können, regelt das jeweilige autonome R.

Gemäss LugÜ:

Massnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes sind in den VStaaten anerkenbar und vollstreckbar. Solche Entscheide fallen auch unter LugÜ 25. Gemäss EuGH sind einstweilige M = M, die in dem Zeitpunkt, in dem der Rechtsstreit entschieden wird oder mit Ablauf einer festgesetzten Frist ihre Gültigkeit verlieren.

Voraussetzungen:

- | |
|---|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. Gewährung des rechtlichen Gehörs vor Erlass der vM d.h. keine Superprovisorien. 2. einstweilige M i.S.v. LugÜ 24 (siehe oben) |
|---|

Das Gesagte gilt natürlich für alle VStaaten.

7. Eilverfahren und Schiedsgerichtverfahren

Gemäss IPRG 183 kann auch ein Schiedsgericht vM anordnen. Die Parteien können jedoch unbeachtet davon, dass die Hauptsache im Schiedsverfahren entschieden wird, weiterhin den Erlass vM auch bei einem staatlichen Gericht beantragen. Dabei spielt es keine Rolle, ob das Schiedsgericht bereits gebildet wurde oder noch nicht.

Grund: erlässt nämlich ein Schiedsgericht eine vM und hält sich der Betroffene nicht daran, muss für die Vollstreckung die Hilfe staatlicher Gericht herangezogen werden. Somit kann es einer Partei nicht verwehrt werden, direkt die staatlichen Gerichte um Erlass von vM anzugehen.

Sperre: sobald eine vM bei einem staatlichen Gericht beantragt worden ist, tritt eine Sperre gegenüber einer eventuellen Entscheidung des Schiedsgerichtes ein, da der Erlass einer eV durch ein Schiedsgericht dann keinen Sinn mehr hat. Macht ja bereits der Staat.

§ 13 internationale Schiedsgerichtsbarkeit

Die Ziffern 1 – 5 gelten nur für inländische Schiedsurteile!

1. Begriffe

Schiedsgerichtsbarkeit

= Ausschluss staatlicher Gericht und stattdessen Vereinbarung eines privaten Gerichtes, das anstelle staatlicher Gerichte entscheiden soll.

= privatisierte Rechtsprechung: reststaatliche Verfahrensprinzipien müssen trotzdem eingehalten werden (ist ja Rechtsprechung). Die Form der Streitentscheidung liegt jedoch fast ausschliesslich in den Händen der Parteien (privatisiert).

IPRG 7: Angerufenes schweizerisches Gericht lehnt seine Zuständigkeit ab (Zurückweisung), wenn eine gültige Schiedsvereinbarung vorliegt.

2. Vorteile

1. freie Wahl der Richter (z.B. Kaufleute, Techniker, Juristen, Informatiker usw.): das bedeutet, dass Rechts-, Sach-, Sprachkenntnisse usw. berücksichtigt werden können.
2. i.d.R. kürzere Verfahrensdauer, weil es meistens kein RM-Verfahren gibt (CH: nur EHB ans BGer nach BGG 77; sehr beschränkte Beschwerdegründe).
3. freiere Verfahrensgestaltung z.B. keine Zustellungsvorschriften. Sie ist auch per Fax oder E-Mail usw. möglich. Ausserdem kann das Schiedsgericht als Privatunternehmen überall hinreisen und Augenscheine usw. durchführen. Auch kann es ohne Rechtshilfe Leute einvernehmen, sofern dies freiwillig geschieht d.h. private Anfrage bei den Betroffenen.
4. Auch ist die Verfahrensart nicht fix vorgegeben. Solange die reststaatlichen Grundsätze berücksichtigt werden, können die Parteien irgendein Verfahren wählen oder selber ausarbeiten. Auch eine Verhandlungssprache kann vereinbart werden.
5. u.U. billiger als Verfahren vor staatlichen Gerichten, weil schneller fertig. Ist jedoch nicht zwingend so.

6. keine Publikumsöffentlichkeit;
7. immer Parteiöffentlich: müssen ja mitwirken.
8. erleichterte Anerkennung, weil Schiedsspruch = privater Akt (trotz der Tatsache, dass er dieselben Wirkungen wie ein rkräftiges Urteil eines staatlichen Gerichts hat).

3. Arten internationaler Schiedsgerichte

- Ad hoc-Schiedsgerichte = Schiedsgerichte, die von den Parteien für einen einzelnen konkreten Streitsfall bestellt werden. Sie Parteien schaffen hier ihr eigenes Verfahrensrecht, z.B. Verweis auf eine ROrdnung. Erst im Anerkennungsverfahren muss dann geprüft werden, ob dieses Verfahren rechtsstaatlichen Grundsätzen entsprochen hat (IPRG 190). Kann auch Einzelrichter sein.
- Institutionelle Schiedsgerichte = Institutionen, die eine feste Schiedsgerichtsorganisation haben und sie Interessenten zur Verfügung stellen z.B. Berner Handelskammer. Sie haben meistens ein Sekretariat, das den organisatorischen Ablauf übernimmt. Oft verfügen sie auch über ein eigenes Verfahrensreglement, das den reststaatlichen Grundsätzen genügt, und das anwendbare Verfahrensrecht darstellt und stellen den Parteien eine Schiedsrichterliste zu, aus der diese dann auswählen können.

4. Rechtsquellen des internationalen Schiedsgerichtsbarkeit

Die Staaten müssen für die Schiedsgerichtsbarkeit einige Regeln aufstellen. Z.B. Anerkennung von Entscheiden / was tun, wenn eine Partei trotz Schiedsvereinbarung einfach nicht mitwirken will? Usw.

Für die CH wichtigste StaatsV:

- New Yorker Übereinkommen vom 10.06.1958 (UN-Ü) über die Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche;
- Genfer Protokoll vom 24.09.1923 über die Schiedsklauseln;
- Genfer Abkommen vom 26.09.1927 zur Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche;

BundesR:

- IPRG 176 – 194 = sehr modernes und international anerkanntes Regelwerk des Bundesgesetzgebers.
- Konkordat vom 27.03.1969 über die Schiedsgerichtsbarkeit: BinnenSV (neu in der E-ZPO geregelt).

5. die internationale Schiedsgerichtsbarkeit nach IPRG

Anwendungsbereich des IPRG (176):

Internationale Schiedsgerichtsbarkeit liegt vor, wenn:

1. Sitz des Schiedsgerichtes in der CH.
2. bei Abschluss der Schiedsvereinbarung mind. eine Partei ihren Wohnsitz / gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland hatte.

Schiedsvereinbarung:

| | |
|-------------------------|--|
| Schiedsvertrag = | Streitigkeit ist bereits entstanden und die Parteien haben sich anschliessend darauf geeinigt, die entstandene Streitigkeit durch ein Schiedsgericht entscheiden zu lassen. |
| Schiedsklausel = | sie wird in Zusammenhang mit einem materiellrechtlichen V i.d.R. an dessen Ende vereinbart und gilt für allfällige künftige Streitigkeiten aus den in ihre definierten Teilen (z.B. aus diesem V / auf Schadenersatzansprüche aus diesem V / ...). Nicht zulässig wäre der Inhalt: aus unserer laufenden Geschäftsbeziehung. |

Schiedsvereinbarungen müssen dementsprechend immer ein **bestimmtes RVerhältnis** betreffen!

Schiedsvereinbarungen sind der Prorogation sehr ähnlich. Im beiden Fällen wird ein zuständiges staatliche Gericht ersetzt. Beides sind prozessrechtliche Verträge (prozessualer Inhalt).

Voraussetzungen für die Wirksamkeit von Schiedsvereinbarungen:

| | |
|--------------------|------------|
| 1. Zustandekommen: | lex causae |
| 2. Wirkung: | lex fori |
| 3. Zulässigkeit: | lex fori |

- Schiedsfähigkeit = Zulässigkeit der Schiedsvereinbarung, lex fori:
 - Objektive Schiedsfähigkeit - IPRG 177 Abs. 1: vermögensrechtlicher Anspruch (i.S.v. BGG 74). Letztlich sind vmrechtliche Ansprüche solche, die für eine Partei Geldwert hat und wenn mit der Klage einen wirtschaftlichen Zweck verfolgt wird (BGE 118 II 353 E. 3b).
 - Subjektive Schiedsfähigkeit – IPRG 177 Abs. 2: nach manchen nationalen R-en können nur jP Schiedsvereinbarungen schliessen. Nach CH-R: keine Beschränkungen. Jeder kann sie abschliessen.
- Form: Schriftform nach IPRG 178 Abs. 1 (lex fori)
- Zustandekommen: Die Schiedsvereinbarung ist gültig d.h. wirksam, wenn sie nach IPRG 178 Abs. 2 (lex fori) nach einem der dort genannten R gültig ist (d.h. nicht entweder oder, sondern Prüfung, ob nach die dort genannten ROrdnungen eine solche Vereinbarung wie sie vorliegt für gültig erklären würden).
- Wirkung: IPRG 7

Die Schiedsvereinbarung ist unabhängig vom HauptV (IPRG 178 Abs. 3). D.h. auch bei Streitigkeiten über die Wirksamkeit des Hauptvertrages soll ja gerade das Schiedsgericht entscheiden.

Das Verfahren:

- Auf das Schiedsverfahren anwendbares R – IPRG 182:
Die Parteien können das Verfahren selber oder durch Verweis auf ein VerfahrensR ihrer Wahl (z.B. Verfahrensordnung von einem institutionellen Schiedsgericht / staatliches Verfahren z.B. in der CH das Konkordat) regeln, wobei ersteres eher nicht vorkommt. Die Parteien können sogar zwingendes staatliche Verfahrensrecht für unanwendbar erklären und selber regeln. Grenze: ordre public des Vollstreckungsstaates!

- Anwendbares materielles R auf die Hauptsache – IPRG 187:
Direkte Rechtswahl der Parteien und des Schiedsgerichtes (d.h. ohne über die Kollisionsnormen einer ROrdnung gehen zu müssen!).

- Bestellung des Schiedsgerichtes – 179:
- Parteien
- Staatsrichter: er hat eine Pflicht dazu, ausser wenn er in einem summarischen Verfahren feststellt, dass gar keine Schiedsvereinbarung besteht.
Generell: immer wenn die Privatleute nicht weiterkommen, ist ein staatliches Gericht anzurufen, das aushelfen muss (z. B. staatlicher Zwang, Partei bestellt Richter einfach nicht, usw.).

- Ablehnung des Schiedsgerichtes – IPRG 180:
Da ja die rechtsstaatlichen Grundsätze beachtet werden müssen, muss natürlich auch ein Schiedsrichter neutral sein und ansonsten abgelehnt werden dürfen.
Ablehnungsgründe: IPRG 180 lit. a-c.
Ablehnungsverfahren: IPRG 180 Abs. 3: die Parteien können das Verfahren selbst regeln und den Entscheid somit auch einer Privatinstitution überlassen / sie können den staatlichen Richter für den Entscheid anrufen. Beide Entscheidungen sind endgültig. Hat jedoch eine private Institution entschieden, so kann die Ablehnungsfrage im RM-Verfahren indirekt in Zusammenhang mit der Hauptsache noch einmal überprüft werden. Hat aber ein staatlicher Richter entschieden, so ist auch eine indirekte Überprüfung ausgeschlossen.

Die Durchführung des Verfahrens IPRG 183-185:

- Beweisaufnahme – IPRG 184:
- erfolgt durch Schiedsgericht selber
- sobald es Zwangsmittel benötigt, muss es staatliches Gericht anrufen (= staatliche Rechtshilfe): das staatliche Gericht geht nach dem Prozessrecht des Gerichtes (lex fori d.h. hier kantonale ZPO) vor d.h. es kann die dort vorgesehenen Zwangsmassnahmen anwenden.

- Generalklausel – IPRG 185:

Immer dann, wenn die eigenen Befugnisse des Schiedsgerichtes versagen (funktioniert ja nur auf freiwilliger Basis), weil es eben keine Hoheitsgewalt hat oder weil aus sonstigen Gründen das Schiedsverfahren zu scheitern droht, kann für weitere Mitwirkungsmassnahmen der staatliche Richter mit der Bitte um R.Hilfe angegangen werden. Z.B. Verlängerung der vereinbarten Amtsdauer eines Schiedsgerichtes, Einholung von Auskünften über das ausländische R, usw.

- **Vorsorgliche und sichernde M – IPRG 183:**

Sie können zwar vom Schiedsgericht angeordnet werden auf Antrag einer Parte. Es kann sie jedoch nicht durchsetzen. Werden sie also nicht freiwillig erfüllt, muss sich das Schiedsgericht an den staatlichen Richter wenden.

Rechtsbehelfe gegen einen Schiedsentscheid – IPRG 190 f.:

Der Schiedsspruch ist mit seiner Eröffnung endgültig d.h. er hat dieselbe Wirkung wie ein rechtskräftiger und vollstreckbarer gerichtlicher Entscheid. Einzig RM ans BGer ist zulässig (erste und einzige Instanz) gemäss IPRG 191.

Voraussetzungen: 1. Parteien haben weder Wohnsitz noch gewöhnlichen Aufenthalt oder Niederlassung in der CH.

- **Anfechtungsobjekte:** Endentscheide; Vor- und Zwischenentscheide nur in den Fällen von IPRG 191 Abs. 3; echte Teilschiedssprüche.
- **Beschwerdegründe:** IPRG 191 Abs. 2 lit. a – e. Unter lit. b fallen z.B. auch der Vorwurf, die Schiedsvereinbarung sei unwirksam oder die Behauptung fehlender Schiedsfähigkeit oder die Streitigkeit falle nicht unter die Schiedsvereinbarung usw. Der Entscheid nach der falschen ROrdnung verstösst gegen den ordre public.
- **Materieller ordre public:** materielle Beurteilung des streitigen Anspruchs verstösst gegen fundamentale Rechtssätze der schweizerischen ROrdnung, z.B. Schiedsgericht geht von keiner vertraglichen Vereinbarung der Parteien aus, auferlegt ihnen jedoch trotzdem deren Beachtung (= Verletzung von pacta sunt servanda) / Gericht geht von einer vertraglichen Bindung zwischen den Parteien aus und weigert sich, diese anzuwenden (dieselbe Verletzung) / Versprechen von Schmiergeldzahlung, usw.
- **Verfahrensrechtlicher ordre public:** Verfahrensverstösse, z.B. keine Gewährung es rechtlichen Gehörs.
- **Verbot der révision au fond:** keine Nachprüfung des Urteils in der Sache.
- **Achtung:** bei einer Vollstreckung in der CH gilt das UN-Ü! (IPRG 192 Abs. 2)

Verzicht auf RM: er ist zulässig, muss jedoch ausdrücklich erfolgen. BGer: Der Wille der Parteien, von der Möglichkeit des IPRG 192 Gebrauch zu machen, muss unmissverständlich aus der Parteierklärung hervorgehen. Am besten wird der Verzicht unter Bezugnahme auf IPRG 190 oder 192 ausdrücklich erklärt.

Vollstreckbarkeitsbescheinigung – IPRG 193:

- Bescheinigung durch ein staatliches Gericht:
Eine Vollstreckbarkeitsbescheinigung wird ausgestellt, wenn die Partei dies beantragt und kein RM eingelegt worden ist bzw. nicht rechtzeitig eines eingelegt worden ist. Durch diese Bescheinigung wird der Urteilsspruch zu einem definitiven RÖ-Titel. Hilfreich u.U. für Vollstreckung im Ausland (UN-Ü V Abs. 1 lit. e).
- Bescheinigung durch das Schiedsgericht:
Ist nur von Bedeutung, wenn das Ausland für eine Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruches den Nachweis seiner Hinterlegung verlangt. Ansonsten ist sie eine Selbstbestätigung ohne Wert.

6. Die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche

Ausländischer Schiedsspruch bedeutet nach IPRG 176 und 194: alle Entscheide, die nicht dem IPRG unterstehen d.h. kein schweizerischer Schiedsspruch ist und nicht von einem staatlichen Gericht erlassen wurde.

- Gemäss IPRG 194 ist das UN-Ü nicht nur auf die VStaaten sondern auf alle ausländische Urteile anwendbar (vorbehältlich StaatsVe): IPRG 1 Abs. 2 und UN-Ü VII.
- Pp der Meistbegünstigung gilt hier auch!
- Steht nur Anerkennung zur Debatte, kann ein sie von einem schweizerischen Gericht inzident mitbeurteilt werden.
- Geht es um Anerkennung und Vollstreckung: UN-Ü III: Verpflichtung zur Anerkennung unter drei Bedingungen:

1. Anwendungsbereich des UN-Ü (Art. I + bestimmtes RVerhältnis + Schriftform UN-Ü II)
2. verfahrensmässige Voraussetzungen (UN-Ü IV)
3. kein Versagungsgrund (UN-Ü V)

Verfahren:

Nach der lex fori. UN-Ü III legt dazu eine ungefähre Gleichbehandlung für die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer und inländischer Schiedssprüche.

Anerkennungs-Versagungsgründe nach UN-Ü V:

Die Gründe von Nr. 1 müssen von der Partei, gegen die der Schiedsspruch geltend gemacht wird, beantragt und bewiesen werden (anders im Genfer-Protokoll: Beweislast hat wer die Anerkennung und Vollstreckung beantragt).

Die Gründe von Nr. 2 sind v.A.w. zu beachten.

- Nr. 1 lit. a: Ungültigkeit der Schiedsvereinbarung:
 - Partei war nach dem für sie persönlich geltenden R nicht fähig, diese Vereinbarung abzuschliessen;
 - Vereinbarung ist nach dem, auf sie anwendbaren R (Rechtswahl, subsidiär R am Sitz des Schiedsgerichts) ungültig;
 - Widerspricht UN-Ü II: diese Einrede kann jederzeit erhoben werden.

Die Einrede der Ungültigkeit ist grundsätzlich vor der „Einlassung“ auf die Hauptsache zu erheben.

- Nr. 1 lit. b:
 - wenn eine Partei von der Bestellung des Schiedsgericht nicht gehörig in Kenntnis gesetzt worden ist.
 - Allgemeine Verstösse gegen die Grundsätze eines fairen Verfahrens: solche können gleichzeitig unter die Nr. 2 lit. b fallen. Entschieden wird hier nach dem jeweiligen nationalen R des Vollstreckungsstaates, wobei es genügt, wenn dessen Mindeststandart gewährleistet ist. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs ist formeller Natur d.h. sie braucht sich nicht auf das Urteil ausgewirkt zu haben. Die Verletzung allein genügt. Keine Verletzung des fairen Verfahrens ist es, wenn Beweismittel nicht berücksichtigt werden, da es sich dabei lediglich um nicht rügefähige Mängel der SV-Feststellung bzw. Beweiswürdigung handelt. Auch keine Verletzung des fair trial, wenn Schiedsgericht die Parteien auf einen Termin lädt und eine Partei geltend macht, dass ein Zeuge dann nicht erscheinen kann und das Schiedsgericht den Termin trotzdem nicht verschiebt / wenn vor der Verlängerung des schiedsrichterlichen Mandates eine Partei nicht dazu äussern kann.

- Nr. 1 lit. c:
 - Schiedsspruch betrifft eine in der Schiedsabrede nicht erwähnte Streitigkeit;
 - Schiedsspruch betrifft eine Streitigkeit, die nicht unter die Schiedsklausel fällt;
 - Schiedsspruch enthält Entscheidungen, die die Grenzen der Schiedsabrede oder Schiedsklausel überschreiten (ultra petita – Handeln der Schiedsrichter);

Partielle Vollstreckbarerklärung kommt in Betracht, wenn die Streitgegenstände, die der schiedsrichterlichen Entscheidung unterstellt waren, von denen, die ihr nicht unterstellt waren, getrennt werden können.

- Nr. 1 lit. d:

Ein Mangel in der Bildung des Schiedsgerichts muss unverzüglich geltend gemacht werden, sonst ist die Möglichkeit einer Anfechtung verwirkt (= Präklusionswirkung).

- Nr. 1 lit. e:
 - noch nicht verbindlich geworden: nach dem R, das für das schiedsrichterliche Verfahren massgebend ist, wird die Verbindlichkeit beurteilt. CH: mit Ausfällung des Entscheides nach IPRG 190 Abs. 1, selbst wenn noch ao RM zulässig sind.

- Zuständige Behörde = Behörde des Landes, in dem der Schiedsspruch erlassen wurde oder dessen R das Schiedsverfahren unterstellt wird. Schiedsspruch wurde nach dessen R aufgehoben oder in seiner Wirkung gehemmt (d.h. RM mit Suspensivwirkung; hat es in der CH nicht gegen Schiedssprüche).
- Nr. 2 lit. a:
 - nach dem R des Anerkennungsstaates (Vollstreckungsstaat);
 - Problem: der Anwendungsbereich von UN-Ü und z.B. IPRG 177 stimmen nicht überein. Diesfalls kann die Frage nach der Schiedsfähigkeit in der CH nur in den Grenzen des ordre public überprüft werden. Somit hat lit. a keine eigenständige Bedeutung.
- Nr. 2 lit. b:
 - = AuffangTB, gelangt nur selten zur Anwendung;
 - Materieller und formeller ordre public;
 - Z.B. wenn die Parteilichkeit der Schiedsrichter gerügt wird (nicht unabhängiges Gericht). Jedoch nicht wenn die mangelnde Unabhängigkeit aus Umständen erfolgt, die sozusagen strukturell dazu führen);
 - Z.B.: In der CH unbekannte Natur des zuerkannten Anspruchs: z.B. punitive damages;