

Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung des revidierten Übereinkommens von Lugano über die gerichtliche Zuständigkeit, die Anerkennung und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen

Erläuternder Begleitbericht zum Vernehmlassungsverfahren

vom 30. Mai 2008

Übersicht

Das Lugano-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16. September 1988 (LugÜ) ist für die Schweiz seit 1.1.1992 in Kraft. Vorliegend geht es um eine Revision dieses Übereinkommens.

Mit dem Lugano-Übereinkommen und dem inhaltlich fast gleich lautenden, für die damaligen EU-Staaten relevanten Parallelübereinkommen von Brüssel (gleichsam dem Vorgänger des LugÜ) wurde der grenzüberschreitende Handel im EU- und EFTA-Raum um wichtige Eckpfeiler der Rechtssicherheit ergänzt: einheitliche Zuständigkeitsregeln und ein wirksames System der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen. Das Lugano-Übereinkommen hat sich grundsätzlich bewährt. Gleichwohl sind verschiedene Bestimmungen der Parallelübereinkommen umstritten und führen zu Schwierigkeiten in der Rechtsanwendung. Zudem haben neuere Entwicklungen, etwa der grenzüberschreitende elektronische Geschäftsverkehr, aber auch der Wunsch nach einer verstärkten Effizienz des Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahrens, einen Anpassungsdruck geschaffen.

Das revidierte Lugano-Übereinkommen basiert auf dem Revisionsentwurf einer EU/EFTA Arbeitsgruppe vom April 1999 für zwei revidierte Parallelübereinkommen von Brüssel und Lugano. Aufgrund ihrer neuen Kompetenzen unter dem Amsterdamer Vertrag setzte die EU diesen Entwurf statt in Form eines Übereinkommens in der Form einer EU-Verordnung um, die für die EU-Staaten seit 1.3.2002 in Kraft ist. Mit dem am 30. Oktober 2007 in Lugano unterzeichneten, vorliegend zur Ratifikation unterbreiteten, revidierten Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (revLugÜ), werden die Ergebnisse der Einigung von 1999 nun auch im Verhältnis zu den EFTA-Staaten Schweiz, Norwegen und Island umgesetzt. Entsprechend stimmt das revLugÜ inhaltlich weitgehend mit der entsprechenden EU-Verordnung überein.

Die wichtigsten Neuerungen des revidierten Lugano-Übereinkommens im Bereich der Zuständigkeitsnormen betreffen

- *den Vertragsgerichtsstand sowie die Zuständigkeit in Konsumentensachen, insbesondere im Hinblick auf elektronische Geschäftsabschlüsse,*
- *vertragsautonome Begriffsbestimmungen betreffend die Rechtshängigkeit sowie den Sitz juristischer Personen, sowie*
- *kleinere Anpassungen bei den Gerichtsständen des Arbeitsvertrages, des Gerichtsstandes für Versicherungssachen, den ausschliesslichen Gerichtsständen für immobilien- und immaterialgüterrechtliche Klagen und bei den Koordinationsbestimmungen für konnexe Verfahren.*

Im Bereich der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen wurden folgende wesentliche Anpassungen vorgenommen:

- *Materielle Einwände gegen die Vollstreckbarerklärung werden erst im Rechtsmittelstadium geprüft.*
- *Unbedeutende Formfehler bei der Übermittlung der Klageschrift können die Anerkennung und Vollstreckung alleine nicht mehr verhindern.*

Die wichtigste Neuerung für die Praxis ergibt sich aus der Ausweitung des räumlichen Geltungsbereichs des Lugano-Raums um die EU-Staaten, die im Rahmen der Osterweiterung der EU beigetreten sind, mit Ausnahme Polens, das bereits dem LugÜ beigetreten ist. Dem revLugÜ können weitere Staaten beitreten. Allfällige neue EU-Mitglieder fallen automatisch unter den Anwendungsbereich des Übereinkommens.

Der vorliegende Bericht behandelt die durch die Revision eingeführten Neuerungen des Übereinkommens sowie die vorgesehenen Anpassungen im Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) und im Entwurf für eine Schweizerische Zivilprozessordnung (E-ZPO). Diese betreffen namentlich die Einführung eines neuen Arrestgrundes und die Ausweitung der örtlichen Zuständigkeit des Arrest- und Exequaturrichters.

Die Inkraftsetzung des revidierten Übereinkommens wird auch zum Anlass genommen, die Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG) bezüglich der örtlichen Zuständigkeit sowohl mit dem Übereinkommen als auch mit der E-ZPO in Einklang zu bringen. Ziel der Anpassungen ist es, Unterschiede zwischen dem IPRG und den übrigen Rechtsquellen dort zu beheben, wo sie sachlich nicht gerechtfertigt sind und gewisse Regelungslücken bezüglich der örtlichen Zuständigkeit zu schliessen.

Inhaltsverzeichnis

Übersicht	2
1 Grundzüge der Vorlage	6
1.1 Ausgangslage	6
1.2 Entstehung und rechtliches Umfeld des revLugÜ	7
1.3 Neuerungen des Übereinkommens im Überblick	8
1.4 Gesetzesanpassungen im Überblick	8
2 Die Neuerungen des Übereinkommens im Einzelnen	9
2.1 Anwendungsbereich des Übereinkommens	9
2.2 Gerichtsstände für vertragliche Streitigkeiten	10
2.2.1 Der Gerichtsstand am Erfüllungsort	10
2.2.1.1 Allgemeines	10
2.2.1.2 "Vertrag" bzw. "Ansprüche aus einem Vertrag" sowie Waren- und Dienstleistungsverträge	10
2.2.1.3 Abgrenzung zwischen Bst. a und Bst. b	11
2.2.1.4 Der Klage zugrundeliegende Verpflichtung	11
2.2.1.5 Bestimmung des Erfüllungsortes	12
2.2.2 Die Gerichtsstände für versicherungsvertragliche Streitigkeiten	13
2.2.3 Die Gerichtsstände für konsumentenvertragliche Streitigkeiten	14
2.2.4 Die Gerichtsstände für arbeitsvertragliche Streitigkeiten	16
2.3 Weitere Neuerungen bei den Gerichtsständen	18
2.3.1 Der Gerichtsstand für Unterhaltsklagen	18
2.3.2 Der Gerichtsstand für vorbeugende Unterlassungsklagen aus unerlaubter Handlung	18
2.3.3 Der Gerichtsstand für konnexe Klagen	18
2.3.4 Der Gerichtsstand der Gewährleistungs- und Interventionsklage	18
2.3.5 Ausschliessliche Gerichtsstände für gesellschaftsrechtliche, immaterialgüterrechtliche und vollstreckungsrechtliche Streitigkeiten	19
2.3.6 Die Zuständigkeitsvereinbarung	21
2.4 Rechtshängigkeit	21
2.5 Autonome Sitzdefinition juristischer Personen	23
2.6 Anerkennung und Vollstreckung	24
2.6.1 Grundzüge der Neuerungen	24
2.6.2 Verweigerungsgründe der Anerkennung	25
2.7 Das revidierte Exequaturverfahren und seine Umsetzung in der Schweiz	27
2.7.1 Vorbemerkungen	27
2.7.1.1 Das revLugÜ im schweizerischen Vollstreckungsrecht	27
2.7.1.2 Grundzüge der Umsetzung	28
2.7.1.3 Das inzidente Exequatur als Alternative	29
2.7.2 Das Exequaturverfahren in erster Instanz	29
2.7.3 Die Rechtsbehelfe gegen den Exequaturentscheid	31
2.7.3.1 Vorgaben des Übereinkommens	31
2.7.3.2 Die revLugÜ-Beschwerde	32
2.7.3.3 Der Rechtsbehelf an das Bundesgericht	33

2.7.4	Gemeinsame Vorschriften zum Exequatur und zum Rechtsbehelfsverfahren	33
2.7.5	Sicherungsmittel des Gläubigers im Exequaturverfahren	34
2.7.5.1	Vorgaben des Übereinkommens	34
2.7.5.2	revLugÜ-Sicherungsmittel für die Schweiz	35
2.8	Rechtsprechung zum revLugÜ und zur EuGVO	36
3	Vorbehalte und Erklärungen zum Übereinkommen	36
4	Änderungen im SchKG und der E-ZPO	38
4.1	Änderungen im SchKG	38
4.2	Änderungen in der E-ZPO	41
5	Änderungen im IPRG	43
5.1	Hintergrund und Zweck der Änderungen	43
5.2	Die Änderungen im Einzelnen	44
6	Würdigung	46
6.1	Neuerungen des revidierten Abkommens gegenüber dem geltenden LugÜ	46
6.2	Verträglichkeit des Übereinkommens mit der schweizerischen Rechtsordnung	47
6.3	Vorteile des revidierten SchKG-Vollstreckungsverfahrens für Gläubiger in der Schweiz	47
6.4	Zweckmässige Anpassungen im IPRG	48
7	Auswirkungen der Vorlage	48
7.1	Finanzielle und personelle Auswirkungen auf Bund, Kantone und Gemeinden	48
7.2	Auswirkungen auf die Informatik	49
7.3	Auswirkungen auf die Volkswirtschaft	49
8	Verhältnis zur Legislaturplanung	49
9	Rechtliche Aspekte	49
9.1	Verfassungsmässigkeit der Vorlage	49
9.2	Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen und Verhältnis zum europäischen Recht	50
 Bundesbeschluss über die Genehmigung des revidierten Übereinkommens von Lugano über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Entwurf)		Anhang I
 Übereinkommen von Lugano über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30. Oktober 2007		Anhang II

Begleitbericht

1 Grundzüge der Vorlage

1.1 Ausgangslage

Das geltende Übereinkommen von Lugano 16. September 1988¹ über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom (LugÜ) ist für die Schweiz seit 1.1.1992 in Kraft. Vorliegend geht es um eine Revision des LugÜ.

Für die Entstehungsgeschichte des LugÜ, dessen wichtigsten Wesensmerkmale - die weitestgehend unverändert geblieben sind - und für die im Rahmen der vorliegenden Revision nicht betroffenen Bestimmungen kann auf die Ausführungen der Botschaft vom 21. Februar 1990² verwiesen werden. Zugleich sind die seitdem erfolgten Entwicklungen in der Rechtsprechung zu berücksichtigen. Diese werden, soweit sie keine von der Revision erfassten Bestimmungen betreffen, nachfolgend nicht besprochen.

Das LugÜ hat sich sowohl in der Schweiz als auch in den übrigen Vertragsstaaten anerkanntermassen bewährt. Eine Revision drängte sich gleichwohl aus verschiedenen Gründen auf: Der Gerichtsstand für vertragliche Streitigkeiten bereitet in der Praxis Schwierigkeiten aufgrund seiner Komplexität und fehlenden Berechenbarkeit. Fehlende Definitionen, etwa der die Rechtshängigkeit auslösenden Handlung oder des Sitzes der juristischen Person, haben ebenfalls zu Auslegungsproblemen geführt. Wichtige, von der Rechtsprechung entwickelte Tatbestandselemente, sind im bisherigen Übereinkommenstext nicht enthalten.

Der räumliche Anwendungsbereich des LugÜ umfasst ausserdem mittlerweile nur noch 16 der 27 EU-Mitgliedstaaten, da die im Rahmen der Osterweiterung der Europäischen Union (EU)³ beigetretenen Staaten (mit Ausnahme Polens, das bereits dem LugÜ beigetreten ist) dem LugÜ nicht angehören.

Das vorliegende, revidierte Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30. Oktober 2007 (revLugÜ), ist das Ergebnis von Verhandlungen zwischen der EU, ihren Mitgliedstaaten und den am LugÜ beteiligten EFTA Staaten, die bis 1997 zurückreichen. Es enthält in zahlreichen Bereichen Verbesserungen, Klarstellungen und Vereinfachungen gegenüber dem geltenden LugÜ. Nachdem ein gemeinsamer Revisionsentwurf einer gemischten EU/EFTA-Gruppe vom April 1999 bislang lediglich seitens der EU umgesetzt worden ist, besteht zudem zwischen dem LugÜ und der für die EU-Staaten massgeblichen Rechtsquelle keine weitgehende Parallelität mehr. Das revLugÜ stellt diese Parallelität wieder her.

Bei Inkrafttreten des LugÜ am 1.1.1992 wurde eine Anpassung des Bundesgesetzes vom 11. April 1889⁴ über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) an das LugÜ

¹ SR 0.275.11

² BBl 1990 II 208, Separatdruck 90.017

³ Die Bezeichnung "Europäische Union" (EU) hat in der Umgangssprache den Begriff der "Europäischen Gemeinschaft" (EG) ersetzt. Grundsätzlich wird hier der Ausdruck EU im umgangssprachlichen und nicht im juristischen Sinn verwendet.

⁴ SR 281.1

unterlassen. Dieser Umstand hat zu Kritik in Doktrin und Rechtsprechung geführt und sich insofern als nachteilig erwiesen, als wichtige Fragen weiterhin umstritten geblieben sind oder zu kantonal uneinheitlichen Lösungen geführt haben. In dieser Vorlage werden diese Anpassungen nachgeholt. Die vom Übereinkommen gewollte Beschleunigung und Vereinfachung des Vollstreckungsverfahrens soll nicht durch eine fehlende Abstimmung mit dem SchKG vereitelt werden.

Im Hinblick auf damals noch laufende Verhandlungen für ein revidiertes LugÜ wurde im Rahmen der Gesetzesvorlage für eine Schweizerische Zivilprozessordnung (E-ZPO)⁵ auf eine Revision der Gerichtsstände im Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987⁶ über das Internationale Privatrecht (IPRG) verzichtet. Im Lichte des revidierten LugÜ, vor allem aber auch der Bestimmungen der E-ZPO zum Gerichtsstandsrecht, drängt sich eine Anpassung der Bestimmungen des IPRG im Sinne einer Harmonisierung der Rechtsetzungsebenen auf. Diese Anpassungen stehen nicht in direktem Zusammenhang mit der Revision des LugÜ, fügen sich jedoch mit den Anpassungen rund um das revLugÜ in eine "kleine IZPR-Revision" ein.

1.2 Entstehung und rechtliches Umfeld des revLugÜ

Eine im Dezember 1997 mit den Arbeiten zur Revision des Brüsseler und Lugano-Übereinkommens beauftragte und im Januar 1998 gebildete gemeinsame EU/EFTA-Arbeitsgruppe schloss am 23. April 1999 - unmittelbar vor Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrages⁷ - ihre Arbeit ab und legte einen gemeinsamen Text vor.

Im Juli 1999 beschloss die Europäische Kommission, gestützt auf neue Kompetenzen aus dem Amsterdamer Vertrag, die Revisionsvorschläge nicht in Form eines Übereinkommens, sondern in Form einer EU-Verordnung umzusetzen. Auf dieser Grundlage verabschiedete der EU-Rat am 22. Dezember 2000 die Verordnung (EG) Nr. 44/2001 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen ("EuGVO")⁸. Die EuGVO trat am 1. März 2002 in Kraft und ist mittlerweile für alle EU-Staaten verbindlich. Inhaltlich basiert die EuGVO auf dem Revisionstext vom 23. April 1999.

Die ursprünglich zeitlich parallel vorzunehmende Anpassung des LugÜ verzögerte sich allerdings. So war lange Zeit unklar, ob der EU für den Abschluss des revidierten LugÜ eine ausschliessliche oder bloss eine "gemischte" Aussenkompetenz zukommt. Erst durch ein Gutachten vom 7. Februar 2006 des Europäischen Gerichtshofs wurde die Frage in ersterem Sinne beantwortet. In der Folge sehen sich die Schweiz, Norwegen und Island nun einem einzigen Vertragspartner, der EU, handelnd durch die Europäische Kommission, gegenüber. Entsprechend tritt die EU im revLugÜ als selbständige Vertragspartei an Stelle ihrer Mitgliedstaaten auf. Einzig Dänemark ist aufgrund seines Sonderstatus' selbständige Vertragspartei. Weitere Vertragsparteien sind neben der Schweiz das Königreich Norwegen und Island.

⁵ BBl 2006 7221

⁶ SR 291

⁷ ABl der EG, C-340 vom 10.11.1997, S. 1.

⁸ ABl der EG, L-12 vom 16.1.2001, S. 1.

Im Anschluss an das Gutachten vom 7. Februar 2006 nahmen diese Parteien die Verhandlungen wieder auf. Der definitive Revisionstext wurde an der diplomatischen Konferenz von Lugano vom 30. Oktober 2007 unterzeichnet. Der dazugehörige Bericht des von der EU/EFTA-Arbeitsgruppe ernannten Berichterstatters ist noch in Vorbereitung.

1.3 Neuerungen des Übereinkommens im Überblick

Die wichtigsten materiellen Revisionspunkte im Bereich der *Zuständigkeitsnormen* betreffen den Vertragsgerichtsstand sowie die Zuständigkeit in Konsumentensachen, insbesondere im Hinblick auf elektronische Geschäftsabschlüsse. Ebenfalls bedeutende Neuerungen, meist in Form autonomer Bestimmungen zur Vermeidung bisheriger Unklarheiten oder unbefriedigender Verweisungslösungen, betreffen die Frage der Rechtshängigkeit sowie die Bestimmung des Sitzes juristischer Personen.

Ein weiterer Bereich, in welchem wichtige Anpassungen vorgenommen wurden, betrifft die *Anerkennung und Vollstreckung* von Entscheidungen. Ziel dieser Anpassungen war es, die entsprechenden Verfahren zu beschleunigen, unter möglichst weitgehender Wahrung der Rechte des Vollstreckungsgegners.

Neben diesen Hauptpunkten sind eine Reihe weiterer Änderungen vorgenommen worden. Sie betreffen die Gerichtsstände bei arbeitsrechtlichen Streitigkeiten und für Versicherungssachen, den ausschliesslichen Gerichtsstand für Immobilienklagen sowie die Einlassung.

In formeller Hinsicht gab es ebenfalls nennenswerte Anpassungen. So wurde das Übereinkommen bezüglich der Artikelnummerierung an die EuGVO angeglichen. Ausserdem wurden sämtliche Auflistungen, etwa der zuständigen Gerichtsbehörden der einzelnen Vertragsstaaten (vgl. *Art. 3 Abs. 2, Art. 4 Abs. 2, Art. 32, Art. 37 und Art. 40 LugÜ*) in verschiedene Anhänge zum Übereinkommen verlegt. Dies erleichtert einerseits die Übersicht und Lesbarkeit des Übereinkommens und erlaubt es andererseits, diese Angaben in einem vereinfachten Verfahren anzupassen, ohne dabei das Übereinkommen formell revidieren zu müssen.

1.4 Gesetzesanpassungen im Überblick

Die reibungslose Umsetzung des revLugÜ in der Schweiz bedingt punktuelle Anpassungen im schweizerischen Verfahrens- und Vollstreckungsrecht, namentlich im SchKG und der E-ZPO.

Die Anpassungen im SchKG betreffen im Wesentlichen die Schaffung eines neuen Arrestgrundes für Gläubiger mit einem vollstreckbaren revLugÜ-Entscheid oder einem schweizerischen definitiven Rechtsöffnungstitel. Gleichzeitig erhält das Vollstreckungsgericht, welches neu auch die Funktion des Arrestgerichts übernimmt, die Kompetenz, mit dem Arrestgesuch das revLugÜ-Exequatur auszusprechen. Das Vollstreckungsgericht am Betreibungsort des Schuldners kann zudem den Arrest auch über Gegenstände ausserhalb seines Gerichtskreises aussprechen.

Wird kein Gesuch um Sicherungsmassnahmen gestellt oder betreffen diese nicht die Sicherung von Geldforderungen, so wird das Exequatur - wie von der E-ZPO generell vorgesehen - vom Vollstreckungsgericht ausgesprochen.

Die Anpassungen in der E-ZPO betreffen primär den revLugÜ-Rechtsbehelf. Hier wird die Beschwerde an die Besonderheiten des revLugÜ, namentlich bezüglich der Kognition, angepasst. Neu wird die Schutzschrift im Anwendungsbereich des revLugÜ nicht mehr zulässig sein.

Auf die Anpassungen im IPRG, die nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem revLugÜ stehen, wird in Ziff. 5 eingegangen.

2 Die Neuerungen des Übereinkommens im Einzelnen

2.1 Anwendungsbereich des Übereinkommens

Was den sachlichen Anwendungsbereich des revidierten Übereinkommens betrifft, so bleibt es unverändert in Zivil- und Handelssachen anwendbar. Innerhalb dieses Bereiches werden gemäss Artikel 62 revLugÜ neu auch gewisse Entscheidungen umfasst, die nicht von einem Gericht, sondern von Verwaltungsbehörden erlassen worden sind (vgl. dazu Ziff. 2.3.5, Komm. zu Artikel 22 Ziff. 5).

Die Änderungen des räumlichen Anwendungsbereichs des Übereinkommens werden in *Artikel 1 Absatz 3* angesprochen. Indirekt können sich zudem aus den Neuerungen in *Artikel 18* und *60* (vgl. dazu Ziff. 2.2.4 und Ziff. 2.5) punktuelle Ausweitungen des räumlich-persönlichen Anwendungsbereichs des Übereinkommens ergeben.

Der neu eingefügte Absatz 3 von Artikel 1 wurde notwendig, weil nunmehr die Europäische Gemeinschaft und nicht ihre Mitgliedstaaten Vertragspartei ist, das Übereinkommen jedoch weiterhin unmittelbar die Gerichte ihrer Mitgliedstaaten verpflichtet. Statt von "Vertragsstaaten" ist daher nunmehr von "durch dieses Übereinkommen gebundene" Staaten die Rede. Diese etwas schwerfällige Formel umfasst sowohl die Mitgliedstaaten der EU als auch die übrigen Vertragsparteien Island, Norwegen und die Schweiz. Aufgrund ihres Sonderstatus innerhalb der EU ist auch Dänemark unmittelbare Vertragspartei. Mit dem zweiten Satz von Absatz 3 wird der hypothetische Fall abgedeckt, dass in Zukunft EU-Gerichte oder sonstige EU-Behörden gewisse Aufgaben staatlicher Gerichte ihrer Mitgliedstaaten übernehmen. Auch solche Gerichte und Behörden sollen unmittelbar dem Übereinkommen unterstehen.

Gegenüber dem geltenden LugÜ erweitert sich unter dem revLugÜ der Geltungsbereich des Lugano-Raums um 11 Staaten auf insgesamt 30. Bei den hinzugekommenen Staaten handelt es sich um die im Verlauf der letzten Jahre der EU beigetretenen Länder Tschechien, Slowakei, Slowenien, Ungarn, Malta, Zypern, Estland, Lettland, Litauen Bulgarien und Rumänien (Polen ist bereits dem LugÜ beigetreten). Aufgrund der EU-Aussenkompetenz stellt das revidierte LugÜ die einzige Möglichkeit dar, die "neuen" EU-Mitgliedstaaten sowie allfällige künftige Mitgliedsstaaten in den LugÜ-Rechtsraum einzubinden.

Dem revLugÜ können in Zukunft auch aussereuropäische Staaten beitreten. Hierzu bedarf es aber des Einverständnisses sämtlicher Vertragsparteien. Allfällige neue

EU-Mitglieder treten hingegen automatisch in den Anwendungsbereich des Übereinkommens.

2.2 Gerichtsstände für vertragliche Streitigkeiten

2.2.1 Der Gerichtsstand am Erfüllungsort

2.2.1.1 Allgemeines

Den Anlass zur Revision von *Artikel 5 Ziffer 1* gaben vorab die unübersehbaren Anwendungsprobleme, welche die bisherige Fassung des Vertragsgerichtsstands bereitet. Die Problematik der bisherigen Bestimmung zeigt nicht nur eine Analyse der Rechtsprechung des EuGH zum EuGVÜ, sondern auch die noch verhältnismässig junge Rechtsprechung zum LugÜ, wonach ungefähr die Hälfte der gerichtlichen Entscheidungen zum Vertragsgerichtsstand ergehen. Diese Anwendungsprobleme hatten sich bei einer ganzen Reihe von Verhandlungsdelegationen mit der Einsicht verbunden, dass der Vertragsgerichtsstand im Grunde entbehrlich sei und ersatzlos gestrichen werden könne. Weil aber diesbezüglich kein Konsens zustande kam, verlegte man sich darauf, den Vertragsgerichtsstand gegenüber der heutigen Situation einzuschränken. Die Bemühungen zur Einschränkung konzentrierten sich auf den Erfüllungsort der Zahlungsverpflichtung, der in der Doktrin vielfach und unter mehreren Aspekten kritisiert worden ist. Die schweizerische Forderung, den Zahlungsvergerichtsstand völlig auszuschalten, indem allein auf den Erfüllungsort der charakteristischen Leistung abgestellt wird, setzte sich in Bezug auf Kauf- und Dienstleistungsverträge, nicht aber für die übrigen Vertragstypen und Innominatverträge durch.

Die neue Regelung führt den erwähnten Vorschlag, allein auf die charakteristische Leistung abzustellen, mit dem *status quo* zusammen. *Buchstabe a* ist wörtlich der bestehenden Regelung entnommen; *Buchstabe b* bezeichnet für Warenkaufs- und Dienstleistungsverträge den Erfüllungsort der vertragscharakteristischen Leistung als massgeblich. *Buchstabe c* versucht das Verhältnis zwischen den beiden vorangehenden Ziffern zu klären.

2.2.1.2 "Vertrag" bzw. "Ansprüche aus einem Vertrag" sowie Waren- und Dienstleistungsverträge

Die Gerichtsstandsregel greift grundsätzlich nach wie vor immer dann, wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag Verfahrensgegenstand sind (Buchstabe a). An der vertragsautonomen Auslegung dieser Begriffe hat sich nichts geändert. Der EuGH gibt ihnen bewusst eine breite Auslegung: So fallen darunter auch etwa Streitigkeiten über das Bestehen des Vertragsverhältnisses an sich⁹. Ebenfalls autonom ist die neue Qualifikation der Warenverkaufs- und Dienstleistungsverträge nach *Buchstabe b* vorzunehmen. Es handelt sich um breite Begriffe: Der Warenkauf kann sich am CISG¹⁰ und an der Richtlinie über den Kauf von Verbrauchsgütern orientieren.¹¹ Artikel 50 des EG-Vertrags¹² und die Rechtsprechung zu Artikel 13 Ziffer 3

⁹ EuGH, Urteil vom 4.3.1982, Rs. 38/81, *Effer/Kantner*, Slg. 1982, 825.

¹⁰ Wiener Übereinkommen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf; SR 0.221.211.1

¹¹ Richtlinie (EG) 99/44 vom 25.5.1999.

¹² Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (Konsolidierte Fassung), ABl der EG C-325 vom 24. Dezember 2002.

LugÜ dienen als Ausgangspunkte zur Definition der Dienstleistung. Unter "Dienstleistung" dürften alle (Nominat- und Innominat-) Verträge, die eine entgeltliche, tätigkeitsbezogene Leistung an die andere Vertragspartei zum Gegenstand haben, einzureihen sein. Darunter fallen Werk- und Werklieferungsverträge sowie der Auftrag in seinen meisten Ausgestaltungen.

2.2.1.3 Abgrenzung zwischen Bst. a und Bst. b

Zur präzisen Bestimmung des für Buchstabe a verbleibenden Bereichs ist die Abgrenzung nach *Buchstabe c* zu beachten, wonach Buchstabe a gilt, sofern Buchstabe b nicht anwendbar ist. Die alte Regelung nach Buchstabe a ist damit grundsätzlich anwendbar, wenn das betroffene Vertragsverhältnis ausserhalb der Warenlieferungs- und Dienstleistungsverträge anzusiedeln ist. Stimmen aus Literatur und Rechtsprechung, welche der Anwendung des Buchstabens a ein breiteres Anwendungsfeld eröffnen möchten, sind historisch nicht begründbar, denn die Revision war vom Gedanken getragen, für Warenkauf- und Dienstleistungsverträge eine einheitliche Gerichtsstandsregel zu schaffen.

Interpretiert man Buchstabe c grammatikalisch, so könnte sich eine weitere Einschränkung des Buchstabens b aus der Perspektive des räumlichen Anwendungsbereichs ergeben: Resultiert aus der Anwendung von Buchstabe b eine Zuständigkeit ausserhalb eines Mitgliedstaates, weil die Waren etwa in Brasilien zu liefern sind, so soll ebenfalls Buchstabe a und damit die alte Regelung massgeblich sein.¹³ Dahinter steckt der Gedanke, dass der Zahlungsgerichtsstand am Wohnsitz des Verkäufers eingreifen kann, wenn die Leistung des Verkäufers ausserhalb des Staatsvertragsgebiets zu erfüllen ist - immer vorausgesetzt, dass beide Parteien Wohnsitz in einem Vertragsstaat haben und nach anwendbarem materiellem Recht Geldschulden als Bringschulden beim Verkäufer zu erfüllen sind. Diese Regelung kann also zum Vorteil des Exporteurs reichen, der ausserhalb Europa liefert. Gegen eine solche breite Auslegung der Bestimmung spricht jedoch, dass sie gleichzeitig den - ebenfalls europäischen - Käufer benachteiligt, und dass diese Doppelbedeutung des Buchstabens c für die Praktizierenden ohnehin schwer erkennbar ist.

2.2.1.4 Der Klage zugrundeliegende Verpflichtung

Buchstabe a entspricht wörtlich dem bestehenden Text; aus diesem Text leitet der EuGH ab, dass die der jeweiligen Klage zugrundeliegende vertragliche Verpflichtung zur Bestimmung des Erfüllungsgerichtsstands massgeblich sei. Dabei wird grundsätzlich an jeder einzelnen vertraglichen Verpflichtung gesondert angeknüpft.¹⁴ Dies sei am Beispiel des Kaufvertrags erläutert: Die Klage des Käufers geht auf Ablieferung des Kaufgegenstandes, die Klage des Verkäufers auf Bezahlung des Kaufpreises. Der Kaufgegenstand ist gemäss Vertrag in Rotterdam abzuliefern, und das Geld auf eine Bank in Zürich einzuzahlen. Nach dieser Methode ergibt sich eine Mehrzahl potentieller Gerichtsstände innerhalb eines Vertrags. Weil Geldschulden nach der schweizerischen und nach zahlreichen ausländischen Rechtsordnungen Bringschulden sind, führt der Gerichtsstand am Erfüllungsort der Zahlungsverpflichtung zudem häufig zu einem sachfremden Klägergerichtsstand des Ver-

¹³ Vorschlag der EU-Kommission vom 14.7.1999 für eine Verordnung (EG) des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, KOM (1999) endg., 15.

¹⁴ Vgl. EuGH, Urteil vom 6.10.1976, Rs. 14/76, *De Bloos/Bouyer*, N. 13 f., Slg. 1976, 1497; Urteil vom 15.1.1987, Rs. 266/85, *Shenavai/Kreischer*, Slg. 1987, 239, Nr. 9; Urteil vom 5.10.1999, Rs. 420/97, *Leathertex*, Slg. 1999, 6747; BGE 124 III 188, 189 f.

käufers. Der EuGH ist von diesem Grundsatz nur bei Arbeitsverträgen abgewichen: Dort wird die vertragscharakteristische Arbeitsleistung zur Bestimmung des Gerichtsstands herangezogen, unabhängig davon, welche vertragliche Verpflichtung der Klage zu Grunde liegt.¹⁵

Die Revision übernimmt nunmehr die arbeitsvertragliche Rechtsprechung als allgemeine Regel für Klagen, die unter *Buchstabe. b* fallen: Für Warenkauf- und Dienstleistungsverträge findet damit eine Konzentration des Gerichtsstands beim Erfüllungsort der charakteristischen Verpflichtung statt.¹⁶ Zwar können sich neue Probleme in den – in der Praxis weniger häufigen - Fällen gemischter und komplexer Verträge stellen, bei denen die Bestimmung der vertragscharakteristischen Leistung Schwierigkeiten bereiten kann. Ein einheitlicher Gerichtsstand innerhalb eines Vertrags bringt indessen eine enorme Vereinfachung, denn die Voraussehbarkeit des Gerichtsstands für die Vertragsparteien wird insgesamt stark verbessert. Sie hängt insbesondere nicht mehr von der Unwägbarkeit ab, welche Verpflichtung der Klage zugrunde gelegt wird; mit der Ausschaltung der Zahlungsverpflichtung ist der Gerichtsstand auch nicht mehr davon abhängig, ob Geldschulden nach der anwendbaren Rechtsordnung Bring- oder Holschulden sind.

2.2.1.5 Bestimmung des Erfüllungsortes

Weil der Wortlaut des Artikel 5 Ziffer 1 *Buchstabe a* demjenigen der LugÜ/EuGVÜ entspricht, ist davon auszugehen, dass der Erfüllungsort in diesem Rahmen gleich wie nach den alten Staatsverträgen ermittelt wird. Nach einer langjährigen Rechtsprechung des EuGH ist der Erfüllungsort grundsätzlich nach der *lex causae* zu bestimmen, d.h. nach dem Recht, das nach dem IPR des Gerichtsstaats anzuwenden ist¹⁷.

Ob dieser Ansatz zugunsten einer „autonomen“ Definition des Erfüllungsortes aufgegeben werden sollte, war lediglich zu Beginn der Verhandlungen ein vieldiskutiertes und umstrittenes Thema. Verschiedene ausformulierte Vorschläge zu einer „faktischen“ Bestimmung des Erfüllungsorts, wonach auf den effektiven oder tatsächlichen oder zwischen den Parteien vereinbarten Erfüllungsort abgestellt werden sollte, brachten keine Einigung in den Revisionsverhandlungen. Die Suche nach einer vom materiellen Recht unabhängigen Bestimmung der Erfüllungsorts gestaltet sich denn auch schwierig. Vor diesem Hintergrund geht die bisherige Rechtsprechung Deutschlands und Österreichs sowie eine dort stark überwiegende Lehre davon aus, dass beim vereinbarten Erfüllungsort nach wie vor das anwendbare materielle Recht als Bestimmungsgrundlage heranzuziehen ist. Bei der in der Praxis selteneren Bestimmung des Erfüllungsorts, die sich nicht auf eine (auch nur konkludente) Vereinbarung stützen kann, sondern allein einer dispositiven gesetzlichen Vorschrift entnommen wird, postuliert dagegen ein Grossteil der Voten aus Rechtsprechung und Literatur eine autonome und „faktische“ Bestimmung des Erfüllungsorts.

In einer kürzlichen Entscheidung zu Artikel 5 Ziffer 1 *Buchstabe b* EuGVO spricht sich der EuGH für eine „autonome“ - nicht aber eine „faktische“ - Bestimmung

¹⁵ EuGH, Urteil vom 25.5.1982, Rs. 133/81, *Ivenel/Schwab*, Slg. 1982, 1891.

¹⁶ EuGH, Urteil vom 3.5.07, Rs. C-386/05, *Color Drack*, Nr. 26, Nr. 39.

¹⁷ EuGH, Urteil vom 6.10.1976, Rs. 12/76, *Tessili/Dunlop*, , Slg. 1976, 1473; bestätigt in EuGH, Urteile vom 29.6.1994, Rs. 288/92, *Custom Made Commercial/Stawa Metallbau*, Slg. 1994, 2913 und vom 28.9.1999, Rs. 440/97, *GIE Concorde*; vgl. BGE 124 III 188, 189.

eines Erfüllungsorts („Lieferorts“) aus, ohne sich allerdings weitergehend zum Konzept zu äussern.¹⁸ Angesichts der allgemeinen Zurückhaltung von Rechtsprechung und Lehre, methodische Aussagen zu machen, ist die Lage als offen zu bezeichnen. Wegen der erwähnten Probleme ist aber davon auszugehen, dass die Gerichte materiellrechtliche Überlegungen zur Bestimmung des Erfüllungsorts nicht aus ihrem Konzept ausschliessen können werden.

2.2.2 Die Gerichtsstände für versicherungsvertragliche Streitigkeiten

Mit Ausnahme der nachfolgend erläuterten Anpassungen entsprechen die Bestimmungen des 3. Abschnittes (*Art. 8 bis 14*) inhaltlich denjenigen von Artikel 7 bis 12a LugÜ.

Art. 9 Gerichtsstände gegenüber dem Versicherer

Artikel 9 entspricht weitgehend dem bisherigen Artikel 8 LugÜ. Eine wichtige Ergänzung in Artikel 9 *Absatz 1 Buchstabe b* eröffnet aber den Gerichtsstand am Wohnsitz des Klägers nicht mehr nur dem Versicherungsnehmer (Vertragspartner des Versicherers), sondern auch dem Versicherten (zu dessen Gunsten oder auf dessen Rechnung der Versicherungsnehmer die strittige Versicherung abgeschlossen hat) und dem als Begünstigten bezeichneten Dritten aus dem strittigen Versicherungsverhältnis. Als Begünstigter kommt etwa der Leistungsempfänger einer Lebens- oder Unfallversicherung in Frage. Dieser kann auch mit der Person des Versicherten zusammenfallen. Die Bestimmung kommt selbstverständlich nur zum Tragen, wenn der Wohnsitz bzw. Sitz von Kläger und Beklagtem in verschiedenen Staaten liegen.

Art. 14 Ziff. 5 Grossrisiken

Soweit ein Versicherungsvertrag "Grossrisiken" betrifft, ist er von den Einschränkungen bei der Gerichtsstandswahl von Artikel 13 ausgenommen. Es wird angenommen, dass im Zusammenhang mit der Versicherung von Grossrisiken kein Schutzbedürfnis einer Partei besteht. Für die Auslegung des Begriffs der Grossrisiken ist von der entsprechenden Definition in den massgeblichen EU-Richtlinien¹⁹ in ihrer Fassung zum Zeitpunkt des Abschlusses des Übereinkommens, auszugehen. Das schweizerische Recht hat ebendiese Definition im Rahmen des Abkommens mit der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft betreffend die Direktversicherung mit Ausnahme der Lebensversicherung²⁰ im Artikel 101b Absatz 6 des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG)²¹ übernommen.

¹⁸ EuGH, *Color Drack*, zit. in Fn 16, Nr. 39; vgl. auch Nr. 24, 26 und 30.

¹⁹ Richtlinie 73/239/EWG des Rates, geändert durch die Richtlinie 88/357 EWG und 90/618 EWG.

²⁰ SR 0.961.1

²¹ SR 221.229.1

2.2.3 Die Gerichtsstände für konsumentenvertragliche Streitigkeiten

Wie bis anhin enthält der 4. Abschnitt besondere Zuständigkeitsnormen für Streitigkeiten im Zusammenhang mit Konsumentenverträgen. Neu wird der Anwendungsbereich dieser Bestimmungen erweitert, hauptsächlich um neuen Kommunikationsmitteln und Vertragsabschlussformen gerecht zu werden (Art. 15 Abs. 1 Buchstabe c). Artikel 15 Absatz 3 enthält eine Klarstellung betreffend Pauschalreiseverträge.

Die Gerichtsstandsbestimmungen selbst (*Art. 16 und 17*) entsprechen wortgetreu der bisherigen Regelung der Artikel 14 und 15 LugÜ. Es wird daher auf die dazu entwickelte Rechtsprechung und Lehre verwiesen.

Art. 15 Sachlicher Anwendungsbereich

Die schon in Artikel 13 Absatz 1 Ziffern 1 und 2 LugÜ enthaltenen Tatbestände der Teilzahlungs- und Kreditgeschäfte sind in *Artikel 15 Absatz 1 Buchstaben a und b* unverändert enthalten. Entsprechend kann auf die Auslegung der bisherigen Bestimmungen - auch zum Begriff des Konsumenten - verwiesen werden.

Hingegen sind die Änderungen in *Buchstabe c* gegenüber der bisherigen Ziffer 3 von Artikel 13 Absatz 1 LugÜ von grösserer Tragweite. Der Zweck dieser Änderungen liegt darin, einerseits den Anwendungsbereich der Bestimmungen des 4. Abschnitts zu erweitern und andererseits der Verwendung moderner Kommunikationsmittel Rechnung zu tragen.

Neu sind nicht mehr "nur" Dienstleistungs- und Warenkaufverträge, sondern jede Art von Verbrauchervertrag grundsätzlich erfasst (also auch Innominatverträge, vgl. aber Art. 15 Abs. 3). Damit entfallen künftig die kontroversen Fragen rund um die Auslegung des Dienstleistungsvertrags (vgl. zuletzt BGE 133 III 395 zur Problematik der Bankgeschäfte). Da dieser Begriff ohnehin eine in der Tendenz zunehmend weite Auslegung durch die schweizerische (vgl. zit. BGE) und europäische²² Rechtsprechung erfährt, wird sich durch den Wegfall dieser Einschränkung für die Praxis - ausser einem begrüssenswerten Gewinn an Rechtssicherheit - wenig ändern.

Wie bis anhin verlangt Buchstabe c - anders als die Tatbestände der Buchstaben a und b - die Verwirklichung zusätzlicher Tatbestandselemente. Das bisherige Erfordernis der Werbung oder eines Angebots des Anbieters verbunden mit dem Vertragsabschluss im Wohnsitzstaat des Verbrauchers ist durch eine offenere Norm ersetzt worden. Neu ist bei allen Vertragstypen (bei denen keine besonderen Zahlungsmodalitäten nach Buchstabe a oder b. bestehen) alternativ - statt kumulativ - erforderlich, dass entweder

- der „andere Vertragspartner in dem Staat, in welchem der Verbraucher seinen Wohnsitz hat, eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit betreibt“, oder
- "der Anbieter seine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit auf irgendeinem Wege auf diesen Staat oder auf mehrere Staaten [...] ausrichtet und der Vertrag in den Bereich dieser Tätigkeit fällt“.

²² EuGH, Urteil vom 20. Januar 2005, Rs. 464/01, *Johann Gruber/Bay Wa AG*, Slg. 2005, 439.

Für die erstgenannte Alternative verbleibt neben dem in Absatz 1 vorbehaltenen Niederlassungsgerichtsstand von Artikel 5 Ziffer 5 nur ein kleiner Anwendungsbe-
reich. Zu denken ist etwa an eine Tätigkeit im Wohnsitzstaat des Konsumenten
ohne, dass eine Niederlassung besteht, etwa durch die schlichte Vornahme einer
Dienstleistung. Denkbar ist auch ein Handeln der (Zweig-)Niederlassung, welches
nicht unmittelbar mit dem Betrieb derselben, sondern mit dem Hauptsitz, in Zusam-
menhang steht.

Für die Praxis wird vor allem die zweite Alternative relevant werden. Diese besteht
wiederum aus zwei kumulativen Tatbeständen:

Einerseits ist ein „Ausrichten“ einer Tätigkeit auf den Wohnsitzstaat des Konsumenten
erforderlich. Die fragliche Tätigkeit kann ein allgemeines, nicht zwingend auf
den konkreten Vertragsabschluss, jedoch auf den jeweiligen Geschäftsbereich ge-
richtetes Handeln im Wohnsitzstaat des Konsumenten sein. Eine physische Präsenz
des Anbieters im Wohnsitzstaat des Konsumenten ist nicht notwendig.

Andererseits wird gefordert, dass der erfolgte - oder strittige - Vertragsabschluss in
den Bereich der beruflichen Tätigkeit des Anbieters fällt. Wo der Vertragsabschluss
erfolgt, ist nicht mehr relevant. Da das Erfordernis der Abschlusshandlungen im
Staat des Konsumenten entfällt, wird auch der aktive Konsument geschützt, der
entweder ein Kommunikationsmittel zum Vertragsabschluss aus seinem Wohnsitz
aus verwendet oder sich für den Vertragsschluss gar in den Sitzstaat des Anbieters
(oder auch in einen Drittstaat) begibt.

Wie die neu eingefügte Formel "auf irgend eine Weise" andeutet, will die revidierte
Bestimmung den Vertragsschluss unter Zuhilfenahme von Kommunikationsmitteln,
namentlich des Internet, erfassen, ohne jedoch andere technische Mittel, etwa Tele-
fonmarketing, auszuschliessen. Das Ziel der Revision ist vielmehr eine Gleichbe-
handlung der Werbe- und Angebotstätigkeit über Internet und derjenigen auf traditi-
onellen Mitteln, etwa mittels Plakat-, Zeitungs- oder Fernsehwerbung. Wie bis anhin
wird eine Marktbearbeitung des Wohnsitzstaates des Konsumenten gefordert. Dort
muss das Angebot des Anbieters öffentlich und somit für den Konsumenten ohne
weiteres zugänglich sein, und zwar unabhängig von den dazu verwendeten Mitteln.
Dem Verbraucher muss dabei Gelegenheit geboten werden, ohne weitere wesentli-
che Bemühungen von seinem Wohnsitzstaat aus mit dem Anbieter einen Vertrag
einzugehen.

Im Rahmen des E-Commerce stellt sich die Frage, ob eine Webseite, die naturge-
mäss von jedem Staat aus zugänglich ist, ein "Ausrichten" der darin angebotenen
Geschäftstätigkeit auf sämtliche Staaten, in denen sich potenzielle Konsumenten
finden, impliziert. Diese Frage ist für jeden Einzelfall in Anbetracht aller wesentli-
chen Umstände zu beurteilen. Ein "Ausrichten" dürfte dann vorliegen, wenn die
fragliche Webseite ihr Angebot in keiner Weise auf ein bestimmtes Gebiet be-
schränkt und gleichzeitig dem Betrachter unmittelbar Gelegenheit zum Vertragsab-
schluss bietet. Eine geographische Beschränkung des Angebots einer Webseite kann
sowohl ausdrücklich aus der Webseite hervorgehen (etwa mittels eines Hinweises
auf einen beschränkten Liefer- oder Dienstleistungsbereich, oder wenn keine Mög-
lichkeit der Auswahl eines anderen Staates besteht) als auch aus der Gesamtheit der
Umstände hervorgehen. Als solche Umstände kommen primär die Sprache (etwa
wenn die Webseite nur in einer Regionalsprache oder nur in der Sprache eines
einzigsten Vertragsstaates lesbar ist) oder die Natur der Geschäftstätigkeit (etwa wenn

diese nur innerhalb eines bestimmten Staates möglich ist, wie etwa Notariatsdienste, Lieferung von Frischprodukten oder Velokurierdienste). Demgegenüber ist die zusätzliche Bewerbung einer Webseite, etwa durch Verwendung fremdsprachlicher Meta-Tags oder ihrer Aufführung in einschlägigen, international zugänglichen Verzeichnissen, ein Hinweis auf die internationale Ausrichtung der Geschäftstätigkeit.

In beiden von Buchstabe c erfassten Fällen wird nunmehr ausdrücklich klargestellt, dass der Anbieter gewerblich handeln muss. Verträge zwischen Nicht-Kaufleuten (auch solche, die über gewerbliche Verkaufsplattformen abgeschlossen wurden) stehen somit ausserhalb des Anwendungsbereichs des 4. Abschnitts.

Der bisherige Ausschluss der Beförderungsverträge in Artikel 13 Absatz 3 bleibt in *Artikel 15 Absatz 3* nur insofern bestehen, als nicht Pauschalreisen betroffen sind. Letztere sind weiterhin vom 4. Abschnitt erfasst. Bei ihnen wird ein besonderes Schutzbedürfnis des Konsumenten vermutet; diese sind zudem von den bestehenden Transportübereinkommen nicht ausreichend abgedeckt. Der Anwendungsbereich dieser Ausnahme dürfte sämtliche vom Bundesgesetz vom 18. Juni 1993²³ über die Pauschalreisen (PauRG) abgedeckten Fälle umfassen. Anders als Artikel 1 Absatz 1 PauRG setzt der Pauschalreisenbegriff von Artikel 15 Absatz 3 revLugÜ jedoch keine feste Mindestdauer, Übernachtung oder einen Gesamtpreis voraus.

2.2.4 Die Gerichtsstände für arbeitsvertragliche Streitigkeiten

Die zuvor auf verschiedene Bestimmungen verstreuten Normen zu den arbeitsvertraglichen Streitigkeiten (Art. 5 Ziff. 1, Art. 17 Abs. 5 LugÜ) wurden nunmehr in einen eigenen Abschnitt verlegt (5. Abschnitt, Art. 18 bis 21). Der Aufbau dieses Abschnittes folgt demjenigen über die Gerichtsstände in versicherungsvertraglichen Angelegenheiten im vorangehenden Abschnitt des Übereinkommens.

Art. 18 Anwendungsbereich

Artikel 18 befasst sich mit dem Anwendungsbereich des 5. Abschnitts. Gegenüber seinem Vorgänger (Art. 5 Nr. 1 LugÜ) erweitert Artikel 18 *Absatz 2* im Interesse des Arbeitnehmers den Anwendungsbereich der besonderen Bestimmungen für Arbeitsverträge. So sind neu auch "Zweigniederlassungen, Agenturen oder sonstige Niederlassungen", die sich in einem Vertragsstaat befinden, von den Bestimmungen des 5. Abschnittes erfasst, selbst wenn deren Hauptsitz (Art. 60) nicht in einem Vertragsstaat ist. In sachlicher Hinsicht bleibt der Anwendungsbereich dieser besonderen Bestimmungen (individueller Arbeitsvertrag oder Ansprüche aus einem solchen) gegenüber dem LugÜ unverändert, weshalb auch diesbezüglich auf die bisherigen Rechtsprechung und Lehre verwiesen werden kann.

Im Gegensatz zu Artikel 5 Nr. 1, 2. und 3. Teilsatz LugÜ wird im neuen 5. Abschnitt zwischen den Gerichtsständen des klagenden Arbeitgebers (Art. 19) und den Gerichtsständen für Klagen der Arbeitgeberin (Art. 20) unterschieden. Artikel 21 befasst sich an Stelle von Artikel 17 Absätze 4 und 5 LugÜ mit der Rechtswahl.

²³ SR 944.3

Auf eine Regelung des Gerichtsstands für entsandte Arbeitnehmer, wie er sich in der EU-Entsenderichtlinie²⁴ findet, wurde verzichtet. Hingegen erlaubt Ziffer 3 des Protokolls Nr. 3 der Schweiz nunmehr, solche in der EU-Gesetzgebung verankerte Gerichtsstände im internen Recht nachzuvollziehen und die Anerkennung und Vollstreckung über das revLugÜ abzuwickeln. Für die Schweiz hat dies zur Folge, dass Urteile, die auf der Grundlage von Artikel 115 Absatz 3 IPRG in der Schweiz ergehen, in anderen Vertragsstaaten nach den Vorschriften des revLugÜ vollstreckt werden können (Art. 67 i.V.m. Protokoll Nr. 3 Ziff. 3).

Art. 19 Gerichtsstände der Arbeit nehmenden Partei

Artikel 19 regelt die Gerichtsstände, die der klagenden, Arbeit nehmenden Partei zustehen. Unter diesen Vorzeichen nimmt Artikel 19 Ziffer 2 den Regelungsinhalt von Artikel 5 Ziffer 1, 2. Teilsatz LugÜ - der besondere alternative Gerichtsstand des Arbeitnehmers an seinem Arbeitsverrichtungsort oder am Ort der einstellenden Niederlassung - im Wesentlichen unverändert auf. Entsprechend kann auf die dazu entwickelte Rechtsprechung und Lehre verwiesen werden.

Der hinzugekommene Zusatz "bzw. befand" in Ziffer 2 Buchstabe b *in fine* macht nunmehr deutlich, dass der Arbeitnehmer im Falle einer Verlegung der anstellenden Niederlassung seine Klage auch am neuen Niederlassungsort anhängig machen kann.

Art. 20 Gerichtsstände der Arbeit gebenden Partei

Artikel 20 befasst sich mit den Gerichtsständen, die dem Arbeitgeber für eine Klage gegen den Arbeitnehmer zur Verfügung stehen.

Artikel 20 statuiert hierfür einen nunmehr zwingenden Gerichtsstand am Wohnsitz des Arbeitnehmers. Vorbehalten bleibt die Widerklage gegen eine Klage des Arbeitnehmers an einem anderen Gerichtsstand.

Art. 21 Gerichtsstandsvereinbarungen

Der erste Teil von Artikel 21 entspricht inhaltlich dem bisherigen Artikel 17 Absatz 5 LugÜ. Eine Gerichtsstandsvereinbarung im Arbeitsvertrag ist somit weiterhin unbeachtlich, es sei denn sie entspräche den Voraussetzungen von Artikel 21 Ziffer 2.

Artikel 21 *Ziffer 2* tritt an die Stelle des bisherigen Artikel 17 Absatz 4 LugÜ (die entsprechende Bestimmung ist im neuen Artikel 23 nicht enthalten). Dadurch wird das auslegungsbedürftige Kriterium der einseitigen Bevorzugung ("zugunsten einer der Parteien") durch die klareren Kriterien ersetzt, die schon bei versicherungsvertraglichen Streitigkeiten im Rahmen von Artikel 17 Ziffern 1 und 2 (bisher Art. 13 Ziff. 1 und 2 LugÜ) zur Anwendung kommen. Entsprechend kann auf die bisherige Lehre und Rechtsprechung zu Artikel 13 Ziffern 1 und 2 LugÜ verwiesen werden.

²⁴ Richtlinie (EG) 96/71, ABl. der EG L018 von 21.1.1997. Deren Art. 6 sieht einen Gerichtsstand am Ort, an den der Arbeitnehmer entsendet wird, vor.

2.3 Weitere Neuerungen bei den Gerichtsständen

2.3.1 Der Gerichtsstand für Unterhaltsklagen

Die Regelung für Unterhaltsklagen in *Artikel 5 Ziffer 2* wurde mittels der neu hinzugefügten *Buchstaben c* um den Fall ergänzt, bei welchem die Unterhaltsklage in Zusammenhang mit der Zuweisung der elterlichen Verantwortung (Sorgerecht) erhoben wird. Mit dieser Ausweitung wird eine wichtige Lücke geschlossen, da bislang nur Verfahren im Zusammenhang mit einer Statusfrage (Scheidung) erfasst waren. Die Zuständigkeit für Verfahren betreffend die elterliche Sorge dürfte sich für die Schweiz in aller Regel aus dem Minderjährigenschutzabkommen vom 5. Oktober 1961²⁵ (MSA) bzw. künftig aus dem Haager Kindesschutzübereinkommen vom 19. Oktober 1996²⁶ ergeben. Ein auf dieser Grundlage ergangenes Urteil kann bezüglich des damit verbundenen Unterhaltsanspruchs in den revLugÜ-Staaten nach den Bestimmungen des revLugÜ vollstreckt werden.

2.3.2 Der Gerichtsstand für vorbeugende Unterlassungsklagen aus unerlaubter Handlung

Mit der Ergänzung des *Artikels 5 Ziffer 3* um die Worte "oder einzutreten droht" (*in fine*) wurde die unter dem LugÜ bestehende Unsicherheit beseitigt, ob vorbeugende Unterlassungsklagen vom Übereinkommen erfasst sind. Dies ist nunmehr unzweifelhaft der Fall und entspricht der Auslegung des bisherigen Texts durch die überwiegende Lehre.

2.3.3 Der Gerichtsstand für konnexe Klagen

Die Präzisierung der Voraussetzungen des Gerichtsstands in *Artikel 6 Ziffer 1* als Gerichtsstand einer Klagekonnexität kodifiziert die etablierte Rechtsprechung des EuGH²⁷, der auch die schweizerischen Gerichte gefolgt sind. Die Anpassung hat daher keine materielle Änderung der Rechtslage zur Folge. Dem Zweck dieser Rechtsprechung, widersprüchliche Entscheide zu vermeiden und die effiziente und ökonomische Streiterledigung zu fördern, folgen auch entsprechende Bestimmungen im Gerichtsstandsgesetz vom 24. März 2000²⁸ (GestG, Art. 7) und in der E-ZPO (Art. 14).

2.3.4 Der Gerichtsstand der Gewährleistungs- und Interventionsklage

Mit dem Inkrafttreten der E-ZPO, die in Artikel 15 einen Gerichtsstand der Streitverkündungsklage vorsieht, wird der bisherige Vorbehalt der Schweiz bezüglich kantonalen Regelungen, die diesen Gerichtsstand nicht kannten (Prot. Nr. 1, Art. 5, neu in Annex IX), hinfällig. Für die Schweiz kommt der Gerichtsstand von *Artikel 6 Ziffer 2* somit künftig voll zum Tragen.

²⁵ SR 0.211.231.01

²⁶ Übereinkommen über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Massnahmen zum Schutz von Kindern, BBl 2007 2661.

²⁷ EuGH, Urteil vom 27.9.1988, Rs. C-189/87, *Kalfelis/Schröder*, Slg. 1988, 5565.

²⁸ SR 272

2.3.5 Ausschliessliche Gerichtsstände für gesellschaftsrechtliche, immaterialgüterrechtliche und vollstreckungsrechtliche Streitigkeiten

Die ausschliesslichen Gerichtsstände des Artikels 16 LugÜ sind - vorbehaltlich der nachfolgend erläuterten Anpassungen - inhaltlich unverändert in den neuen *Artikel 22* übernommen worden. Entsprechend bleibt es bezüglich der Bestimmungen über die dinglichen Rechte und über die Miete und Pacht (*Ziff. 1*), über Eintragungen in öffentliche Register (*Ziff. 3*) und über die Zwangsvollstreckung (*Ziff. 5*) grundsätzlich bei der bisherigen Rechtslage und der dazu - namentlich im Bereich der Zwangsvollstreckung in der Schweiz - ergangenen Rechtsprechung.

Art. 22 Ziff. 2 Gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten

Der ausschliessliche Gerichtsstand für bestimmte gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten ist von Artikel 16 Ziffer 2 LugÜ unverändert in Artikel 22 Ziffer 2 übernommen worden. Der hinzugekommene Hinweis auf das internationale Privatrecht des Forums zur Bestimmung des Gesellschaftssitzes (2. Satz) soll klarstellen, dass die neue autonome Sitzdefinition von Artikel 60 auf diese Bestimmung nicht anwendbar ist. Damit bleibt es vollumfänglich bei der bisherigen Rechtslage, weshalb auch auf die dazu entwickelte Rechtsprechung und Lehre verwiesen werden kann.

Art. 22 Ziff. 4 Immaterialgüterrechtliche Streitigkeiten

Artikel 22 Ziffer 4 hat gegenüber Artikel 16 Ziffer 4 LugÜ zwei Änderungen erfahren.

Die wichtigste Änderung betrifft zwei gleich lautende Texteschübe in den Absätzen 1 und 2, wonach es nicht darauf ankommen soll, "ob die Frage klageweise oder einredeweise aufgeworfen wird". Diese haben zum Ziel, eine neuere Rechtsprechung des EuGH²⁹ im Übereinkommenstext selbst festzuschreiben. Dieser Rechtsprechung zufolge ist das Gericht am Eintragungsort eines Patentes auch dann ausschliesslich zuständig, wenn eine Patentgültigkeitsfrage einredeweise vor einem anderen Gericht aufgeworfen wird. Ein mit einer Verletzungsklage befasstes Erstgericht an einem anderen als dem Eintragungsstaat muss daher, sofern die Einrede der Ungültigkeit des strittigen Patents erhoben wird, das Verfahren zur Klärung dieser Frage zugunsten des Gerichtes am Eintragungsort aussetzen oder sich für unzuständig erklären. Wird das Verfahren sistiert, wird die Beklagte aufgefordert, innert Frist beim zuständigen Gericht oder der zuständigen Behörde (nach Art. 22 Ziff. 4) ein Gesuch bzw. eine Klage auf Feststellung der Ungültigkeit des Patents zu erheben, ansonsten die Einrede unberücksichtigt bleibt. Das Verfahren wird nach Vorliegen des rechtskräftigen Entscheids über die Gültigkeitsfrage wieder aufgenommen. Die Rechtsprechung des EuGH ist bereits vom Zürcher Handelsgericht übernommen und angewendet worden. Der ursprünglich für Patentstreitigkeiten entwickelte Grundsatz ist nun auf sämtliche von Ziffer 4 erfassten, registerbezogenen immaterialgüterrechtlichen Streitigkeiten anzuwenden.

Die zweite Anpassung ist formeller Natur: Der neu hinzugekommene 2. Absatz von Ziffer 4 wurde weitgehend unverändert aus dem bisherigen Artikel Vd von Protokoll Nr. 1 zum LugÜ übernommen. Darin ist eine Sonderregelung für europäische Paten-

²⁹ EuGH, Urteil vom 13.7.2006, Rs C-4/03, *GAT/LuK.*, Slg. 2006, 6501.

te, die auf der Grundlage des Europäischen Patentübereinkommens vom 29. November 2000³⁰ (EPÜ) erteilt werden, enthalten. Dabei ist zu beachten, dass die Zuständigkeits- und Anerkennungsbestimmungen des Anerkennungsprotokolls vom 5. Oktober 1973³¹ zum EPÜ in ihrem Anwendungsbereich den Bestimmungen des revLugÜ vorgehen (Art. 67 Abs. 1). Das nicht realisierte Gemeinschaftspatentübereinkommen wird - anders als noch in Artikel Vd des Protokolls Nummer 1 zum LugÜ - nicht mehr erwähnt. Auch diese Zuständigkeitsregel wurde, analog dem 1. Absatz, an die im vorangehenden Absatz erwähnte Rechtsprechung angepasst.

Art. 22 Ziff. 5 Vollstreckungsstreitigkeiten

Die in Lehre und Rechtsprechung vieldiskutierte Frage, ob gewisse Instrumente und Klagen des SchKG den Erkenntniszuständigkeiten zuzurechnen sind oder unter den Vollstreckungsgerichtsstand des Artikels 16 Ziffer 5 revLugÜ fallen, stellt sich gleichermassen unter dem unveränderten Artikel 22 Ziffer 5 revLugÜ. Jedenfalls ist die Rechtsprechung im Begriff, viele offene Fragen zu klären, insbesondere was die Einordnung und Behandlung der provisorischen Rechtsöffnung und der Aberkennungsklage unter dem LugÜ betrifft.³²

Bei den Instrumenten des SchKG-Einleitungsverfahrens könnten sich immerhin Änderungen durch den neuen *Artikel 62 revLugÜ* ergeben. Artikel 62 revLugÜ ersetzt Artikel Va des Protokolls Nummer 1 zum LugÜ, wonach bestimmte Entscheidungen von Verwaltungsbehörden (namentlich in Norwegen, Dänemark, Island und Finnland) auch als Entscheidungen eines "Gerichts" im Sinne des Übereinkommens zu behandeln seien. Die neue Bestimmung verzichtet nun auf eine Aufzählung der einzelnen Staaten und der jeweiligen Verfahren und überlässt es dem nationalen Recht, auch verwaltungsrechtliche Instanzen mit gerichtlichen Aufgaben im Anwendungsbereich des Übereinkommens zu betrauen.

Für die Frage, ob ein Entscheid als unter das Übereinkommen fallend zu beurteilen ist oder nicht, wird das früher noch als relevant betrachtete Kriterium, ob dieser von einer Verwaltungs- oder einer richterlichen Behörde ausgeht, unter dem revLugÜ unwesentlich. Damit könnte auch der Zahlungsbefehl von der Zuständigkeitsordnung des revLugÜ erfasst werden, sofern er im Hinblick auf eine Forderung ausgestellt ist, die den Zivil- und Handelssachen zuzurechnen ist. Der EuGH hat nämlich in seiner Rechtsprechung *Klomps*³³ und *Hengst BV*³⁴ den im deutschen Mahnverfahren ausgestellten Vollstreckungsbescheid und den im italienischen Mahnverfahren (procedimento d'ingiunzione) ausgestellten *decreto ingiuntivo* zur internationalen Vollstreckbarerklärung nach EuGVÜ zugelassen, womit deren Ausstellung zwingend an die Zuständigkeitsvorschriften des Staatsvertrags gebunden ist. Nachdem das deutsche sowie das italienische Mahnverfahren deutliche funktionale Parallelen mit dem schweizerischen Zahlungsbefehlsverfahren aufweisen, besteht der verbleibende Unterschied zum schweizerischen Zahlungsbefehl hauptsächlich in der Tatsache, dass dieser durch eine Verwaltungs- und nicht durch eine Gerichtsbehörde ausgestellt wird. Wird dieser Unterschied unter dem bisherigen LugÜ noch als

³⁰ SR 0.232.142.2

³¹ SR 0.232.142.22

³² BGE 130 III 285

³³ EuGH, Urteil vom 16.6.1981, Rs. C-166/80, *Klomps/Michel*, Slg. 1981, 1593.

³⁴ EuGH, Urteil vom 13.7.1995, Rs. C-474/93, *Hengst Import/Campese*, Slg. 1995, 2113.

wesentlich betrachtet,³⁵ so könnte er wegen Artikel 62 unter dem revLugÜ keine Rolle mehr spielen. Für die Praxis spielt diese offene Frage jedenfalls nur in beschränkten Fällen eine Rolle: in aller Regel wird der Zahlungsbefehl ohnehin an einem revLugÜ-Gerichtsstand, meist am Wohnsitz des Betriebenen, ausgestellt.

2.3.6 Die Zuständigkeitsvereinbarung

Die punktuellen Änderungen in *Artikel 23* stellen hauptsächlich Kodifizierungen der - zumindest für die Schweiz - bereits unter Artikel 17 LugÜ geltenden Rechtslage, dar. Dies gilt zunächst für die Präzisierung in *Absatz 1*, wonach das prorogierte Gericht grundsätzlich ausschliesslich zuständig ist, die Parteien jedoch auch einen nicht ausschliesslichen Gerichtsstand vereinbaren können, sofern auf den nicht ausschliesslichen Charakter ausdrücklich hingewiesen wird.

Der neu eingefügte *Absatz 2* stellt die Vereinbarung auf elektronischem Wege der Schriftform (Abs. 1 Bst. a) gleich. Die diesbezügliche Unsicherheit unter dem LugÜ, die meist umgangen werden konnte, indem die Buchstaben b und c herangezogen wurden, wird dadurch beseitigt.

Das unklare Ausnahmekriterium der "Einseitigkeit" einer Vereinbarung in Artikel 17 Absatz 4 LugÜ wurde im revLugÜ gestrichen. Einschränkungen der Prorogationsfreiheit sind daher abschliessend in den Artikeln 13, 17, 21 und 22 geregelt.

2.4 Rechtshängigkeit

Die *Artikel 27 ff.* (Art. 21 ff. LugÜ) befassen sich mit der Frage der zeitlichen Priorität von konkurrierenden Verfahren, die bei verschiedenen Gerichten anhängig gemacht werden und dieselben Ansprüche betreffen oder solche, die in einem Zusammenhang stehen. Die Normen haben zum Ziel, widersprüchliche Entscheidungen von Gerichten der Vertragsstaaten zu vermeiden und namentlich die in Artikel 34 Ziffer 3 angesprochenen Situationen zu verhindern. Während die Artikel 27, 28 und 29 den Regelungsgehalt der Artikel 21, 22 und 22 LugÜ in fast identischem Wortlaut wieder aufnehmen, ist Artikel 30 neu hinzugekommen. Entsprechend kann - unter Vorbehalt der nachfolgend besprochenen Änderung in Artikel 28 und insbesondere des neuen Artikels 30 - auf die zu den entsprechenden Bestimmungen des LugÜ entwickelte Rechtsprechung und Lehre verwiesen werden.

Art. 28 In einem Zusammenhang stehende Klagen

Der revidierte Artikel 28 nimmt ein Anliegen der Lehre auf und korrigiert eine ungewollte Folge des Wortlauts von Artikel 22 LugÜ, wonach ein Verfahren nur solange ausgesetzt werden konnte, als beide Verfahren "im ersten Rechtszug" anhängig waren. Diese Einschränkung ist neu in den Absatz 2 verlegt worden, was aus systematischer Sicht nachvollziehbar erscheint: Die betreffenden Verfahren müssen nicht mehr in der ersten Instanz rechtshängig sein, damit ein Gericht das Verfahren aussetzen darf. Bei der Frage der Unzuständigkeit hingegen rechtfertigt sich die Einschränkung auf Verfahren, die "im ersten Rechtszug" anhängig sind mit dem Schutz des Instanzenzuges. Ein erstinstanzliches Gericht - dessen Entscheid mit

³⁵ In diese Richtung BGE 130 III 285 E. 5.1

einem vollkommenen Rechtsmittel anfechtbar wäre - soll sich nicht zugunsten einer ausländischen Rechtsmittelinstanz für unzuständig erklären dürfen (vgl. aber den unveränderten Art. 27 für identische Klagen).

Art. 30 Rechtshängigkeit auslösende Handlung

Der neue Artikel 30 soll die wichtige Frage nach dem massgeblichen Zeitpunkt, an dem die Rechtshängigkeit ausgelöst wird, beantworten. Diese ist von Artikel 21 LugÜ offen gelassen worden. Der EuGH hat diese Frage dahingehend beantwortet, dass sich der Zeitpunkt der Auslösung der Rechtshängigkeit nach dem innerstaatlichen Recht des Ortes, an dem die betreffende Prozesshandlung vorgenommen wird, beurteilt.³⁶ Die Auslegung hat zur Folge, dass für den anglo-amerikanischen Rechtskreis der Zeitpunkt der Zustellung des "writ" massgebend ist, während für die meisten übrigen Rechtsordnungen der Zeitpunkt der Zustellung der Klage, sei es dem Gericht oder dem Beklagten, massgebend ist. Eine solchermassen auf nationale Besonderheiten abgestützte Auslegung birgt das Risiko uneinheitlicher und, in einzelnen Fällen, unbefriedigender Ergebnisse in sich. In BGE 123 III 414 hat sich das Bundesgericht eingehend mit der Anwendung von Artikel 21 LugÜ und der Rechtsprechung des EuGH befasst. Das Bundesgericht erblickte in der EuGH-Rechtsprechung eine teilautonome Auslegung, insofern, als der unter dem nationalen Recht massgebliche Verfahrensschritt eine "endgültige" Festlegung der Rechtshängigkeit erlauben und daher zumindest eine Fortführungslast des Klägers enthalten muss (E. 5 d). In der Praxis wirkte sich Artikel 21 LugÜ und die dazu entwickelte Auslegung daraufhin nachteilig, ja geradezu diskriminierend für die in der Schweiz klagende Partei aus, namentlich wenn der die Rechtshängigkeit auslösende Schritt zwingend zu einem späten Zeitpunkt erfolgen musste (etwa erst nach erfolgter Sühnverhandlung) und es dadurch dem Beklagten in der Zwischenzeit möglich war, das Verfahren im Ausland rechtshängig zu machen. Mit dem neuen Artikel 30 sollen diese unerwünschten Wirkungen fortan vermieden werden, indem neu auf einheitliche, leicht identifizierbare prozessuale Schritte abgestellt wird.

Die Grundregel von Artikel 21 betreffend die zeitliche Priorität der zuerst anhängig gemachten Klage - sofern diese den gleichen Anspruch und die gleichen Parteien wie eine zweite betrifft - ist, wie schon erwähnt, unverändert in Artikel 27 revLugÜ übernommen worden. Neu hinzugekommen sind im Artikel 30 revLugÜ einheitliche, autonome Kriterien zur Bestimmung des Zeitpunkts, an dem ein Gericht als angerufen, bzw. eine Klage als anhängig gemacht zu gelten hat. Artikel 30 bedient sich dabei zwei leicht identifizierbarer prozessualer Schritte, einerseits der Klageeinreichung beim Gericht (*Ziff. 1*), andererseits des Empfangs des verfahrenseinleitenden Schriftstücks durch die beklagte Partei (*Ziff. 2*). Es handelt sich dabei um die beiden in den europäischen Rechtsordnungen vorherrschenden Konzepte massgeblicher verfahrenseinleitender Handlungen. Artikel 30 erlaubt es nun, die die Rechtshängigkeit auslösende Handlung unabhängig vom nationalen Prozessrecht zu identifizieren, sei dies die Einreichung des einleitenden Schriftstücks beim Gericht oder der Empfang desselben durch die beklagte Partei.

Indem in beiden Fällen auf eine früheste prozessuale Handlung abgestellt wird, wird der so bestimmte Zeitpunkt von den Unsicherheiten des weiteren Verfahrensablaufs

³⁶ EuGH, Urteil vom 7. Juni 1984, C- 129/83, *Zelger/Salinitri*, Slg. 1984, 2397.

(Dauer der Weiterleitung oder der Behandlung der Klage durch das Gericht, usw.) getrennt. Immerhin muss das eingeleitete Verfahren insofern eine gewisse Bindung des Klägers an das Verfahren enthalten, als die einleitende Handlung nur dann berücksichtigt wird, wenn das eingeleitete Verfahren auch fortgesetzt wird. Der Kläger hat auch die allenfalls zu einem späteren Zeitpunkt erforderlichen Schritte für die Fortsetzung des Verfahrens vorzunehmen, etwa indem er dafür sorgt, dass die beim Gericht eingereichte Klage dem Beklagten zugestellt wird (wenn hierfür seine Mitwirkung erforderlich ist) oder eine zunächst dem Beklagten zuzustellende Klage auch beim Gericht einreicht. Zu allfälligen Fristen, innert derer allfällige Fortsetzungshandlungen unternommen werden müssten, äussert sich Artikel 30 nicht, und überlässt diese Frage damit dem innerstaatlichen Prozessrecht.

Artikel 30 bezeichnet zwar den Zeitpunkt, der die Rechtshängigkeit begründet, überlässt es aber dem nationalen Prozessrecht, welches der zur Auswahl gestellten Konzepte zur Einleitung eines Verfahrens zu verwenden ist und wie dieses ausgestaltet sein soll. Obwohl Artikel 30 das Schlichtungsverfahren nicht ausdrücklich anspricht, kann, auch vor dem Hintergrund der Vorarbeiten zu Artikel 30, das *Schlichtungsbegehren* ein verfahrenseinleitendes Schriftstück im Sinne des Artikels 30 darstellen. In allen Fällen, in denen das Schlichtungsverfahren eine obligatorische prozessuale Vorstufe bildet (vgl. Art. 196 ff. E-ZPO), löst das Schlichtungsbegehren die Rechtshängigkeit nach Artikel 30 Ziffer 1 aus, wobei diese Wirkung insofern eine bedingte ist, als der Gesuchsteller allenfalls notwendige, spätere Schritte zur Fortsetzung des Verfahrens innert Frist vorzunehmen hat. Diese Rechtslage entspricht dem Konzept der E-ZPO (Art. 60), wonach die Einreichung des Schlichtungsbegehrens ebenfalls die Rechtshängigkeit auslöst. Wo kein Schlichtungsverfahren vorgesehen ist, ist der Zeitpunkt massgebend, an dem die Klage anhängig gemacht wird, worunter jeder verfahrenseinleitende Vorgang zu subsumieren ist, mit welchem erstmals in bestimmter Form beim Gericht um Rechtsschutz ersucht wird, typischerweise die Einreichung der Klage beim Gericht.

2.5 Autonome Sitzdefinition juristischer Personen

Während die für die Bestimmung des Wohnsitzes natürlicher Personen das bisherige Konzept einer Verweisung auf das internationale Privatrecht des Forumstaates beibehalten wurde (Art. 59, der inhaltlich unverändert Art. 52 LugÜ wiedergibt), wird bei den Gesellschaften und anderen juristischen Personen die Verweisungslösung durch eine staatsvertragsautonome Definition ersetzt.

Die bisherige Bestimmung des Sitzes durch Verweisung auf das IPR des Forums (Art. 53 Abs. 1 LugÜ) wird weithin als unbefriedigend empfunden. Die unterschiedlichen Anschauungen in den Vertragsstaaten bezüglich der Sitzbestimmung (Sitztheorie v. Inkorporationstheorie oder Gründungstheorie) konnten sowohl zu positiven als auch zu negativen Kompetenzkonflikten führen. Die Revision hat diese unterschiedlichen Ansätze im neuen *Artikel 60* in eine autonome Definition integriert.

Der neue Artikel 60 *Absatz 1* zeichnet sich dadurch aus, dass das auf die tatsächlichen Verhältnisse ausgerichtete Sitzprinzip und das normativ ausgerichtete Inkorporationsprinzip alternativ miteinander verbunden werden. Der Kläger kann zwischen den Gerichtsständen der Hauptverwaltung oder der Hauptniederlassung oder dem

Gerichtsstand des satzungsmässigen Sitzes wählen, sofern diese in verschiedenen Vertragsstaaten liegen. Die Begriffe orientieren sich am Vorbild des Artikels 48 Absatz 1 EG-Vertrag. Demnach ergibt sich der *satzungsmässige Sitz* aus den Gesellschaftsstatuten. Die *Hauptverwaltung* liegt am Ort, an dem die Willensbildung und die unternehmerische Leitung der Gesellschaft oder anderen juristischen Person erfolgt, somit i.d.R. am Sitz ihrer Organe. Die *Hauptniederlassung* liegt am Ort, wo der erkennbare tatsächliche Geschäftsschwerpunkt liegt, wo sich also die bedeutenden Personal- und Sachmittel befinden.

Besonderheiten des englischen und schottischen Rechts gaben dazu Anlass, in Artikel 60 Absatz 2 eine Konkretisierung des Begriffs des satzungsmässigen Sitzes für die Zwecke des Vereinigten Königreichs vorzunehmen.

Mit der beschriebenen Lösung wird der Hauptnachteil des heutigen Systems beseitigt, der sich aus der Kluft zwischen den beiden verschiedenen nationalen Konzepten - Satzungs- bzw. Inkorporationsprinzip contra Sitzprinzip - in Europa ergibt: negative Kompetenzkonflikte werden in Zukunft vermieden. Die nunmehr wohl häufigeren positiven Kompetenzkonflikte schaffen hingegen ein Wahlrecht des Klägers.

Die erweiterte Sitzbestimmung in Artikel 60 führt, i.V.m. Artikel 2, zu einer Erweiterung des räumlich-persönlichen Anwendungsbereichs des Übereinkommens. Künftig ist denkbar, dass Gesellschaften welche ihren statutarischen Sitz zwar nicht in einem Vertragsstaat haben, tatsächlich aber in einem Vertragsstaat verwaltet werden, vom Übereinkommen erfasst werden.

Artikel 60 gilt nicht für die ausschliessliche Zuständigkeit aufgrund von Artikel 22 Ziffer 2. Dort bleibt es bei der bisherigen Verweisungslösung.

2.6 Anerkennung und Vollstreckung

2.6.1 Grundzüge der Neuerungen

Das Verfahren der Anerkennung und Vollstreckung wird - entgegen neueren Tendenzen innerhalb der EU, auf ein Anerkennungsverfahren rundweg zu verzichten³⁷ - beibehalten. Die Neuerungen des Kapitels III (Anerkennung und Vollstreckung) zielen stattdessen auf eine weitere Vereinfachung und Beschleunigung des Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahrens. Diesen Zielen wird die Revision auf zweierlei Arten gerecht, einerseits durch eine Verschlankung der materiellen Gründe zur Verweigerung der Anerkennung (vgl. nachfolgend Ziff. 2.6.2), andererseits durch eine Straffung des Verfahrens (Ziff. 2.7).

Die Neuerungen im 1. Abschnitt (Anerkennung) bringen punktuelle, jedoch praktisch bedeutsame Einschränkungen der möglichen Einreden (Art. 34). Der wichtige Grundsatz, wonach jede ausländische Entscheidung grundsätzlich anerkannt wird, wurde beibehalten. Entsprechend ist *Artikel 33* unverändert von Artikel 26 LugÜ

³⁷ Die Verordnung (EG) 805/2004 vom 21. April 2004 über unbestrittene Forderungen schafft das Vollstreckbarerklärungsverfahren zwischen den Mitgliedstaaten in ihrem Anwendungsbereich ab. Ein Gläubiger kann sich einen Titel stattdessen im Ursprungsland selber als Europäischen Vollstreckungstitel bestätigen lassen, wodurch es ohne weitere Prüfung in den übrigen Mitgliedstaaten vollstreckbar wird.

übernommen worden. Wie bis anhin enthält Artikel 33 Absatz 2 eine gesetzliche Grundlage für eine auf die Anerkennbarkeit gerichtete Feststellungsklage. Auch das in Artikel 31 LugÜ verankerte Prinzip, wonach Entscheidungen aus einem Vertragsstaat in einem anderen Vertragsstaat grundsätzlich vollstreckbar sind, wurde unverändert in *Artikel 38* übernommen.

Die darauf folgenden Bestimmungen über das Vollstreckbarerklärungsverfahren (Exequaturverfahren) haben hingegen wichtige Änderungen erfahren. Das revidierte Vollstreckbarerklärungsverfahren und seine Umsetzung im schweizerischen Recht bilden daher den Gegenstand eines besonderen Abschnitts (Ziff. 2.7).

2.6.2 Verweigerungsgründe der Anerkennung

Art. 34 Ziff. 1 Offensichtliche Verletzung des *ordre public*

Der Verweigerungsgrund des materiellen und formellen *ordre public* in Artikel 34 Ziffer 1 (Art. 27 Ziff. 1 LugÜ) wird auf "offensichtliche" Verstösse reduziert. Die Anpassung ist rein redaktioneller Natur. Der geänderte Text gibt die auch in der Schweiz geltende bundesgerichtliche Rechtsprechung wieder, gemäss welcher insbesondere der anerkennungsrechtliche *ordre public* nur in Ausnahmefällen herangezogen werden soll (BGE 127 III 300).

Art. 34 Ziff. 2 Fehlerhafte Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks

Im Bereich des rechtlichen Gehörs im Rahmen der Zustellung ergeben sich bedeutende Neuerungen. Nach bisherigem Übereinkommenstext konnte der Zweitrichter die Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks auf deren "Ordnungsmässigkeit" überprüfen (Art. 27 Ziff. 2 LugÜ). Die im Urteilsstaat geltenden Zustellungsregeln mussten dabei vollumfänglich auf ihre Einhaltung überprüft werden. Als Folge davon konnte sich der Vollstreckungsgegner selbst auf nebensächliche Zustellungsfehler, die seine Verteidigungsrechte materiell nicht beeinträchtigen, berufen und damit eine Sperrwirkung für die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung auslösen. Ein Ziel der Revision bestand darin, diese Missbrauchsmöglichkeit unter gleichzeitiger Wahrung der Verteidigungsrechte des Vollstreckungsbeklagten zu eliminieren. Deshalb wird die Anerkennung nach revidiertem Text nur verweigert, wenn dem Beklagten das verfahrenseinleitende Schriftstück nicht so rechtzeitig und nicht in einer Weise zugestellt worden ist, dass er sich verteidigen konnte. Damit ist zugleich eine minimale, jedoch funktional wesentliche Förmlichkeit der Zustellung gewährleistet. Schwerwiegende Zustellungsmängel dürften allerdings regelmässig ein starkes Indiz dafür bilden, dass dem Schuldner bei der Verfahrenseinleitung kein ausreichendes rechtliches Gehör gewährt wurde.

Diese Lockerung der Konsequenzen einer formell fehlerhaften Zustellung soll den Vollstreckungsgegner nach dem revidierten Artikel 34 Ziffer 2 nicht davon entbinden, sich soweit möglich, mit den gegebenen Rechtsmitteln gegen einen - im Sinne des 1. Teilsatzes korrekt zugestellten³⁸ - Entscheid, zur Wehr zu setzen. Artikel 34

³⁸ So das vom EuGH im Entscheid *AMSL/SEMIS* vom 14. Dezember 2006, Rs 283/05 angestellte Erfordernis.

Ziffer 2, letzter Teilsatz (ab "es sei denn...") macht dies gar zur Obliegenheit des Vollstreckungsbeklagten: Fall dieser es unterlassen hat, die zu vollstreckende, korrekt zugestellte Entscheidung anzufechten, obwohl ihm dies möglich gewesen wäre, soll er sich nicht erst im Anerkennungsverfahren auf die mangelhafte Zustellung berufen können.

Diese zusätzliche Einschränkung der Beklagtenrechte ist aus schweizerischer Sicht zu weitgehend: Die Stellung eines Beklagten, der bereits erstinstanzlich unterlegen ist und die Missachtung seiner prozessualen Rechte vor einem ausländischen Gericht erst in einem Rechtsmittelverfahren rügen darf, ist mit der prozessualen Stellung eines gehörig zum erstinstanzlichen Verfahren geladenen Beklagten nicht vergleichbar. Zu denken ist hier etwa an die kurzen Rechtsmittelfristen (um einen Rechtsstandpunkt erstmalig vorzubringen) oder an allfällige Kognitionsbeschränkungen, die im Rechtsmittelverfahren zum Tragen kommen. Indem der Beklagte mit seinem Einwand der mangelhaften Zustellung auf ein Rechtsmittelverfahren verwiesen wird, begünstigt die Regelung von Artikel 32 Ziffer 2 im Ergebnis den Kläger, der auf der Grundlage einer mangelhaften Zustellung ein Abwesenheitsurteil erhält. Der Umstand, dass das Abwesenheitsurteil seinerseits im Sinne von Artikel 32 Ziffer 2 korrekt zugestellt werden muss³⁹, ändert daran nichts.

Die Schweiz hat sich daher in Protokoll Nummer 1, Artikel III das Recht ausbedungen, gegen diese zu weitgehende Relativierung der Beklagtenrechte einen Vorbehalt anzubringen, und sie beabsichtigt, von diesem Recht Gebrauch zu machen (vgl. Ziff. 3). Der zweite Teilsatz von Artikel 34 Ziffer 2 wird daher gegenüber einem in der Schweiz wohnhaften Anerkennungsbeklagten nicht anwendbar sein. Umgekehrt können sich die übrigen Vertragsstaaten auf gleiche Rechtslage gegenüber schweizerischen Urteilen berufen. Wie schon dem Beklagten mit Wohnsitz in der Schweiz, steht auch dem Beklagten im Ausland im Rahmen einer Anerkennung und Vollstreckung in der Schweiz die Einrede von Artikel 34 Ziffer 2 auch dann offen, wenn er es unterlassen hat, nach Erhalt der (korrekt) zugestellten Entscheidung, die fehlerhafte Ladung zu rügen.

Art. 34 Ziff. 3 Einrede der res iudicata im Vollstreckungsstaat

Wie schon Artikel 27 Ziffer 3 LugÜ, stellt Artikel 34 Ziffer 3 in allgemeiner Weise klar, dass ein widersprechendes Urteil aus einem Vertragsstaat in derselben Sache einer Anerkennung entgegensteht.

Art. 34 Ziff. 4 Einrede der res iudicata in einen anderen als dem Vollstreckungsstaat

Artikel 34 Ziffer 4 erfährt gegenüber seinem Vorgänger, Artikel 27 Ziffer 5 LugÜ, nur eine Klarstellung, die eine Lücke im bisherigen Wortlaut schliesst: Die Anerkennung einer Entscheidung wird nunmehr nicht nur verweigert, wenn sie unvereinbar ist mit einer Entscheidung aus einem Drittstaat, der nicht Vertragsstaat ist, sondern auch wenn sie unvereinbar ist mit einer Entscheidung aus einem anderen Vertragsstaat als dem ersuchten.

³⁹ vgl. den in vorangehender Fn erwähnten Entscheid.

Der in seiner Anwendung komplizierte und in der Praxis kaum relevante Verweigerungsgrund des Artikels 27 Ziffer 4 LugÜ (ein Überbleibsel einer "révision au fond") wurde gestrichen.

2.7 Das revidierte Exequaturverfahren und seine Umsetzung in der Schweiz

2.7.1 Vorbemerkungen

2.7.1.1 Das revLugÜ im schweizerischen Vollstreckungsrecht

Das revLugÜ ist, wie schon das LugÜ, unmittelbar anwendbar und verdrängt in seinem Anwendungsbereich die Zuständigkeits- und die Anerkennungs- und Vollstreckungsnormen des nationalen Rechts, namentlich des IPRG.

Das revLugÜ enthält ausführliche - jedoch nicht abschliessende - Bestimmungen zum Vollstreckbarerklärungsverfahren (Exequatur). Dieses Verfahren hat im revLugÜ bedeutsame Änderungen gegenüber dem LugÜ erfahren, die nachfolgend erläutert werden.

Das revLugÜ enthält ein einheitliches Verfahren zur Vollstreckbarerklärung, welches unabhängig davon anzuwenden ist, ob Urteile oder öffentliche Urkunden auf Geldzahlung oder auf andere Leistungen zu vollstrecken sind. Die schweizerische Zwangsvollstreckung ist demgegenüber von der Trennung in Geld- und andere Leistungen geprägt. Entsprechend gilt es, das Vollstreckbarerklärungsverfahren des revLugÜ sowohl mit der E-ZPO als auch mit dem SchKG in Einklang zu bringen.

Im Bereich der Vollstreckung von *anderen als Geldschulden* lassen sich die Verfahrensvorschriften des revLugÜ meist ohne weiteres mit den einschlägigen Bestimmungen des Zivilprozessrechts (Art. 336 ff. E-ZPO) vereinbaren. Der Vorrang des revLugÜ wird in Artikel 333 Absatz 3 E-ZPO ausdrücklich bekräftigt. Dieser Vorrang kommt beim Exequatur im Rahmen der E-ZPO dahingehend zum Tragen, dass das Vollstreckungsgericht ohne Anhörung des Schuldners entscheidet und dessen Einwendungen erst im Rechtsmittelverfahren zu hören sind (vgl. Ziff. 2.7). Die Voraussetzungen der Anerkennung beurteilen sich ausschliesslich nach dem revLugÜ (vgl. Ziff. 2.6.2). Die vom revLugÜ nicht geregelten Fragen, etwa die zur Verfügung stehenden *Sicherungsmittel* (nicht aber deren Voraussetzungen, vgl. Ziff. 2.7.5) unterstehen hingegen der E-ZPO (Art. 340 ff. E-ZPO).

Im Anwendungsbereich des *SchKG* hat die Erfahrung mit dem LugÜ gezeigt, dass sich wichtige prozessuale Vorgaben des LugÜ trotz deren Vorrang (Art. 30a SchKG) nicht ohne weiteres mit dem geltenden SchKG vereinbaren lassen.⁴⁰ Zu nennen ist etwa das Erfordernis der Einseitigkeit des Exequaturverfahrens und der damit gewollte Überraschungseffekt. Selbst wenn das Verfahren vor dem Rechtsöffnungsrichter als einseitiges durchgeführt wird, vereitelt das Einleitungsverfahren des SchKG, insb. der Zahlungsbefehl, den Überraschungseffekt.

Anders als bei der Vorlage zum LugÜ vom 21. Februar 1990⁴¹ werden deshalb mit der Ratifizierung des revLugÜ punktuelle *Anpassungen des SchKG und der E-ZPO*

⁴⁰ BGE 126 III 441

⁴¹ Vgl. Fn 2.

vorgeschlagen, dank welchen sich das Exequaturverfahren nach revLugÜ in das schweizerische Vollstreckungsrecht einfügen lässt. Mit den vorgeschlagenen Anpassungen soll einerseits dem kantonalen "Wildwuchs" ein Ende bereitet und andererseits sichergestellt werden, dass die Wirksamkeit des revLugÜ nicht durch eine fehlende Abstimmung mit dem SchKG oder der E-ZPO in Frage gestellt wird. Gleichzeitig sollen sie die Vorzüge, die das revLugÜ dem Gläubiger im Ausland zur Verfügung stellt, auch Gläubigern in der Schweiz eröffnen.

2.7.1.2 Grundzüge der Umsetzung

Das vorgeschlagene Konzept eines revLugÜ-konformen Exequatur- und Vollstreckungsverfahrens beruht auf zwei Pfeilern:

- Der Zuständigkeit des *Vollstreckungsgerichts* für sämtliche Vollstreckungsmassnahmen, einschliesslich der Erteilung des Exequators und des damit zusammenhängenden Sicherungsmittels, sowie
- dem (modifizierten) Arrest als Sicherungsmittel des revLugÜ für Geldschulden.

Das schweizerische SchKG kennt bereits ein einseitiges Verfahren ohne Teilnahme des Gesuchsgegners, wie es das revLugÜ für das Exequatur vorsieht, nämlich das Arrestverfahren nach Artikel 272 ff. SchKG. Es liegt daher nahe, das entsprechende Verfahren für das Exequatur nach revLugÜ zuständig zu erklären, jedenfalls soweit zugleich die Sicherung einer Geldschuld beantragt wird.

Das bisherige Arrestgericht (Art. 272, 274 und 278 SchKG) wird im SchKG neu schlicht als *Gericht* bezeichnet. Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass diesem Gericht die Kompetenz zum Erlass sämtlicher mit der Vollstreckung und deren Sicherung zusammenhängenden Massnahmen - zu denen auch der Arrest gehört - zugewiesen werden kann und im Rahmen des revLugÜ durch die entsprechende Erklärung zugewiesen wird. Die Kompetenzen des bisherigen Arrestgerichts fallen somit - soweit das kantonale Gerichtsorganisationsrecht dies (wie die meisten geltenden Regelungen) weiterhin so vorsieht - mit denjenigen des Vollstreckungsgerichts i.S.v. von Artikel 336 ff. E-ZPO zusammen. Gleichzeitig wird der Grundsatz der sprachlichen Gleichstellung umgesetzt.

Weiter wird die örtliche Zuständigkeit des Gerichts für den Erlass des Arrestbefehls in Artikel 272 SchKG ebenfalls an das revLugÜ (Art. 39) und an die E-ZPO (Art. 337) angepasst.

Steht das Exequatur nicht im Zusammenhang mit einer Vollstreckung einer Geldleistung, sondern einer anderen Leistung (Tun, Dulden oder Unterlassen), so hat das Vollstreckungsgericht nach den Bestimmungen der E-ZPO (Art. 333 ff. E-ZPO) vorzugehen. Dabei ist zu beachten, dass das Verfahren der E-ZPO punktuell - etwa bezüglich der Einseitigkeit des Verfahrens - vom revLugÜ überlagert wird.

Da ein Sicherungsmittel, das gestützt auf das Exequatur beantragt wird, nicht von einem weiteren, gesonderten Gerichtsentscheid abhängig gemacht werden kann,⁴² muss das für das Exequatur zuständige Gericht stets befugt sein, das entsprechende Sicherungsmittel auszusprechen. Bei der Vollstreckung von Geldschulden spricht daher das Vollstreckungsgericht (als *Gericht*, welches den Arrestbefehl auf der Grundlage von Art. 272 SchKG ausspricht) sowohl das Exequatur als auch den Arrestbefehl aus. Bezüglich Leistungen, die nicht auf Geld lauten, kommt dem Vollstreckungsgericht diese Kompetenz bereits aufgrund von Artikel 338 E-ZPO zu.

⁴² EuGH, Urteil vom 3.10.1985, Rs 119/84, *Capelloni/Pelkmans*, Slg. 1985, 1951.

Wie schon aufgrund von Artikel 338 E-ZPO, soll das Vollstreckungsgericht auch unter Artikel 272 ff. SchKG neu *schweizweit* Vermögenswerte mit Beschlag belegen dürfen. Damit wird der mit der E-ZPO geschaffene einheitliche Vollstreckungsraum auf Sicherungsmassnahmen nach SchKG ausgedehnt. Die gleichzeitige Erteilung des Exequatur und eines darauf gestützten Arrestbefehls wird dadurch überhaupt ermöglicht. Müssten nämlich verschiedene Vermögenswerte in verschiedenen Gerichtskreisen gestützt auf dasselbe Urteil mit Arrest belegt werden, ohne dass der Exequaturrichter für alle Gegenstände zuständig wäre, müssten entweder mehrere (evtl. widersprüchliche) Exequaturentscheide ergehen oder gesonderte Arrestbefehle. Zugleich wird dadurch - auch ausserhalb des Anwendungsbereichs des revLugÜ - eine sachlich nicht gerechtfertigte prozessuale Hürde für den Arrestgläubiger beseitigt.

Die vom Bundesgesetzgeber vorgezeichnete Zusammenfassung der sachlichen Zuständigkeit für Vollstreckungs- und entsprechende Sicherungsmassnahmen, einschliesslich des Arrests, bei einem Gericht (in casu dem Vollstreckungsgericht) entspricht der weit überwiegenden und sinnvollen Praxis der kantonalen Gerichtsorganisationsgesetze. Es ist zu hoffen, dass diese Rechtslage spätestens mit dem Inkrafttreten der E-ZPO und der vorgeschlagenen Bestimmungen in allen Kantonen besteht.

Die Ausweitung der örtlichen Zuständigkeit und die offenere Terminologie (Gericht statt Arrestgericht) legt es zudem nahe, dass es auch ausserhalb eines Vollstreckungsverfahrens einem mit der Hauptsache befassten Gericht möglich sein sollte, einen Arrestbefehl als vorsorgliche Massnahme auszusprechen, sofern die örtliche Zuständigkeit des Hauptsachegerichts nach Artikel 272 SchKG gegeben ist. Damit würde auch in diesem Bereich das SchKG mit der entsprechenden Regelung der E-ZPO (Art. 257) gleichziehen.

2.7.1.3 Das inzidente Exequatur als Alternative

Neben dem durch das revLugÜ und durch die vorgeschlagenen Anpassungen geschaffenen neuen, revLugÜ-konformen Exequaturverfahren, steht es dem Gläubiger auch künftig offen, den Weg über die *ordentliche Betreuung* und dem *inzidenten Exequatur* im Rahmen der Rechtsöffnung (Art. 81 SchKG) zu beschreiten. Damit verzichtet allerdings der Gläubiger auf die prozessualen Vorzüge, die ihm das revLugÜ gewährt. Dieses Verfahren dürfte vor allem für Gläubiger, die weder ein Sicherungsmittel noch einen Überraschungseffekt beanspruchen wollen (oder können) eine prüfungswerte Option bleiben.

2.7.2 Das Exequaturverfahren in erster Instanz

Art. 39 Sachliche und örtliche Zuständigkeit des Exequaturgerichts

Artikel 39 enthält gegenüber seinem Vorgänger, Artikel 32 LugÜ, eine rein formelle Anpassung. Die Liste der zuständigen Gerichte oder Behörden ist nicht mehr im Übereinkommen selbst enthalten, sondern in einem Annex II, auf welchen in Artikel 39 verwiesen wird. Dieselbe Methode kommt auch in den Artikeln 43 Absatz 2 und in Artikel 44 zur Anwendung.

Die diesbezügliche Erklärung der Schweiz (vgl. Ziff. 3) wird im Zuge der angestrebten einheitlichen Regelung des Exequaturverfahrens und des Sicherungsmittels geändert: neu ist in der Schweiz ein Vollstreckungsantrag grundsätzlich an das *kantonale Vollstreckungsgericht* (Art. 336 ff. E-ZPO) zu richten. Das Vollstre-

ckungsgericht (allenfalls als Arrestgericht gemäss der bisherigen Terminologie agierend) kann dann sowohl das *Exequatur* als auch den nach neuem Artikel 271 Absatz 1 Ziffer 6 SchKG darauf gestützten *Arrest* aussprechen (vgl. Ziff. 2.7.5). Es erfasst im Anwendungsbereich des revLugÜ auch das für die Erteilung des Arrestbefehls zuständige Gericht nach Artikel 272 SchKG (vgl. Ziff. 2.7.1.2).

Die *örtliche* Zuständigkeit des kantonalen Vollstreckungsgerichts richtet sich unmittelbar nach Artikel 39 Absatz 2. Diesem zufolge besteht der Gerichtsstand am Vollstreckungsort nicht mehr subsidiär, sondern *alternativ* zum Gerichtsstand am Wohnsitz des Beklagten zur Verfügung. Das revLuÜ entspricht damit im Ergebnis weitgehend der Regelung von Artikel 337 E-ZPO. Es widerspricht hingegen dem geltenden Artikel 272 SchKG insofern, als letzterer keinen Gerichtsstand am Wohnsitz des Schuldners vorsieht. Artikel 272 SchKG soll daher dahingehend angepasst werden, dass der *Arrest neu auch am Betreibungsort* und damit i.d.R. am Wohnsitz des Schuldners, beantragt werden kann (vgl. Ziff. 4.1). Damit wird die Zuständigkeit für die Ausstellung des Arrestbefehls nach Artikel 272 SchKG an Artikel 39 und an Artikel 337 E-ZPO angeglichen und eine Benachteiligung von Gläubigern in der Schweiz, denen ausserhalb des revLugÜ kein Arrestort am Beklagtenwohnsitz gewährt würde, verhindert.

Wird in einem einzigen Begehren der Arrest über mehrere Gegenstände, die in verschiedenen Gerichtskreisen belegen sind, beantragt, so kann dieser Antrag nur am Betreibungsort eingereicht werden. Nur so kann verhindert werden, dass verschiedene Arrestgesuche über denselben Gegenstand eingereicht werden oder ein Arrestort rechtsmissbräuchlich behauptet wird, nur um die Zuständigkeit über andere Gegenstände zu begründen. Zudem liegt es auch aus praktischen Gründen nahe, einen Arrest über mehrere Gegenstände am Betreibungsort in die möglicherweise darauf folgende Pfändung (oder in den Konkurs) zu überführen.

Art. 40 Der Exequaturantrag

Artikel 40 entspricht fast wörtlich Artikel 33 LugÜ. Eine Neuerung ergibt sich aber aus den im Absatz 3 verwiesenen Artikel 53, der die dem Antrag beizulegenden Urkunden regelt. Hierzu wird auf die Kommentierung der Artikel 53 und 54 verwiesen.

Art. 41 Vollstreckungsautomatismus und Einredeausschluss

Artikel 41 ist eine Schlüsselbestimmung des revidierten Exequaturverfahrens. Dieses charakterisiert sich dadurch, dass eine materielle Prüfung der Verweigerungsgründe erst in zweiter Instanz erfolgt. Die erste Exequaturinstanz erteilt die Vollstreckbarerklärung somit ungeachtet allfälliger materieller Verweigerungsgründe, selbst wenn diese offensichtlich gegeben sein sollten. Allerdings hat das Gericht von Amtes wegen zu prüfen, ob der fragliche Antrag überhaupt in den Anwendungsbereich des Übereinkommens fällt. Wie bis anhin erfolgt dieses erstinstanzliche Verfahren *einseitig*, d.h. ohne Einbezug des Vollstreckungsbeklagten, weshalb sich das Gericht selbst bezüglich dieser Fragen vorerst auf die Behauptungen der Gesuchstellerin zu stützen hat. Im Übrigen beschränkt sich die Prüfungsbefugnis des Exequaturgerichts im Wesentlichen auf die formelle Prüfung der Urkunden nach Artikel 53 ff.

Für die schweizerischen Gerichte, die für das Exequatur und allfällige Sicherungsmassnahmen, namentlich dem Arrest, zuständig sind, hat dies zur Folge, dass der Schuldner in dieser Phase nicht zu hören ist. Für das Arrestbewilligungsverfahren (Art. 272 ff. SchKG) ist dies nichts Neues, erfolgt doch die Arrestbewilligung seit jeher auf einseitiges Vorbringen des Arrestgläubigers. Das für den Arrest zuständige Gericht kann nun auch das Exequatur, auf welches sich der Arrestantrag stützt, im gleichen, einseitigen Verfahren, aussprechen. Entscheidet das Vollstreckungsgericht nach Artikel 336 ff. E-ZPO, so werden die Verfahrensbestimmungen der E-ZPO durch die einschlägigen Bestimmungen des revLugÜ (Art. 40 ff. revLugÜ) überlagert. Auch das Vollstreckungsgericht darf daher weder den Schuldner anhören noch materielle Verweigerungsgründe prüfen.

Vor dem Hintergrund, dass keine Überprüfung der materiellen Verweigerungsgründe mehr möglich ist, ist eine Schutzschrift nach Artikel 266 E-ZPO gegen ein revLugÜ-Exequatur zwecklos. Der diesbezüglich nicht mehr zutreffende Hinweis in Artikel 266 E-ZPO wird daher gestrichen (Ziff. 4.2).

Art. 42 Zustellung an den Schuldner

Artikel 42 Absatz 1 ist unverändert von Artikel 35 LugÜ übernommen worden.

Neu schreibt das Übereinkommen in Artikel 42 Absatz 2 vor, dass der Exequatursentscheid und, soweit dies noch nicht erfolgt ist, die diesem zugrunde liegende Entscheidung, dem Schuldner zuzustellen sind. Die Zustellung in der Schweiz richtet sich nach der E-ZPO, ins Ausland nach den anwendbaren staatsvertraglichen Vereinbarungen (zum Vorbehalt der Schweiz zu Art. 1 Abs. 2 des Prot. Nr. 1 vgl. Ziff. 3).

2.7.3 Die Rechtsbehelfe gegen den Exequatursentscheid

2.7.3.1 Vorgaben des Übereinkommens

Art. 43 Der Rechtsbehelf an das "obere kantonale Gericht"

Artikel 43 tritt an die Stelle der Artikel 36 LugÜ (Rechtsbehelf des unterlegenen - Vollstreckungsbeklagten) und Artikel 40 LugÜ (Rechtsbehelf des unterlegenen - Vollstreckungsklägers). Indem nicht mehr zwischen dem Rechtsbehelf des Vollstreckungsklägers und -beklagten unterschieden wird (*Abs. 1*), wird das Rechtsbehelfsverfahren vereinfacht.

Der nun vereinheitlichte Rechtsbehelf ist am in Anhang III aufgeführten Gericht einzulegen (*Abs. 2*). Für die Schweiz wird dort neu das "obere kantonale Gericht" bezeichnet, stellvertretend für die gemäss dem jeweiligen kantonalen Organisationsgesetz zuständigen Rechtsmittelinstanzen gegen Entscheidungen im summarischen Verfahren.

Durfte der Antragsgegner in erster Instanz noch nicht gehört werden, so ist ihm im Rahmen des Rechtsbehelfs nach Artikel 43 zwingend Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben (*Abs. 3*). Beiden Parteien - in besonderem Masse aber dem bisher nicht gehörten Schuldner - ist ein umfassendes rechtliches Gehör zu gewähren. Lässt sich etwa der Schuldner auf das vom Gläubiger in Gang gebrachte Rechtsbehelfsverfahren nicht ein, so hat das Gericht nach Artikel 43 Absatz 4 i.V.m. Artikel 26 Absätze 2 bis 4 das Verfahren auszusetzen, bis festgestellt ist, dass die Verteidigungsrechte des Schuldners gewahrt wurden. Dieser Schutz erstreckt sich auch auf Schuldner,

die ihren Wohnsitz nicht einem Übereinkommenstaat haben. Im Übrigen ist die Ausgestaltung des Rechtsmittels - unter Vorbehalt der Bestimmungen des Übereinkommens selbst - nach den auf kontradiktorische Verfahren anwendbaren Vorschriften des Vollstreckungsstaates durchzuführen. Der Anspruch auf ein umfassendes rechtliches Gehör sowie der Umstand, dass der Schuldner zuvor nicht gehört wurde, schliessen Kognitionsbeschränkungen des urteilenden Gerichts, etwa eine Beschränkung der Tatsachenüberprüfung auf offensichtliche Unrichtigkeit (Art. 317 Buchstabe b E-ZPO), aus. Dem Rechtsbehelf kommt zudem nach Artikel 43 Absatz 3 in fine insofern *aufschiebende Wirkung* zu, als keine über den Sicherungszweck hinausgehende Eingriffe in das Vermögen des Schuldner zulässig sind.

Was die *Fristen* des Rechtsbehelfs betrifft, wird die Regel von Artikel 36 LugÜ inhaltlich unverändert in Artikel 43 Absatz 4 übernommen. Somit bleibt es bei der Frist des unterlegenen Schuldners von 1 Monat, die sich auf 2 Monate verlängert, wenn dieser seinen Wohnsitz nicht im Vollstreckungsstaat hat.

2.7.3.2 Die revLugÜ-Beschwerde

Die E-ZPO sieht als Rechtsmittel gegen Entscheidungen des Vollstreckungsgerichts ausschliesslich die *Beschwerde* nach Artikel 316 f. vor (Art. 305 Buchstabe a E-ZPO). Damit untersteht der Arrest - unter Vorbehalt der Arresteinsprache - dem gleichen Rechtsmittel wie alle übrigen Sicherungsmassnahmen (vgl. Ziff. 4.1).

Ein neuer Artikel 325a E-ZPO (vgl. Ziff. 4.2) sorgt dafür, dass die Beschwerde im Anwendungsbereich des revLugÜ bezüglich der aufschiebenden Wirkung und der Kognition des Gerichts den Vorgaben des revLugÜ entspricht.

Die Fristen von Artikel 43 Absatz 4 kommen - für den unterlegenen Schuldner - unmittelbar zur Anwendung. Da sich das revLugÜ zu den Fristen des unterlegenen Gläubigers ausschweigt, bestimmten sich diese hingegen nach 318 E-ZPO.

In beiden Fällen beginnen die Fristen erst mit der Zustellung des *begründeten* Entscheides. Eine solche Zustellung erfolgt nach Artikel 235 E-ZPO erst auf Verlangen einer Partei. Die dafür vorgesehene 10tägige Frist ist auch im Anwendungsbereich des revLugÜ zu beachten. Verzichtet die unterlegene Partei auf eine Begründung innert dieser Frist, ist darin ein Rechtsmittelverzicht zu sehen, der - auch im Anwendungsbereich des revLugÜ - seine Wirkung ab dem Ablauf der Frist von Artikel 235 E-ZPO entfaltet.

Mit der Zustellung des Exequaturentscheids und eines darauf gestützten Arrestbefehls an den Schuldner durch das Arrestgericht beginnen gleichzeitig sowohl die erwähnten Fristen für den revLugÜ-Rechtsbehelf als auch die zehntägige Frist für die Einreichung einer *Arresteinsprache* (Art. 278 Abs. 1 SchKG) zu laufen. Letztere steht nur für ausschliesslich arrestbezogene Einwände zur Verfügung (Bestreitung des Arrestobjekts, Auferlegung einer Arrestkaution, Einrede der Pfandsicherheit), soweit sich der Arrest auf ein Exequatur nach revLugÜ stützt (Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG, vgl. Ziff. 4.2). Die Überprüfung des *Arrestgrunds* untersteht - im Rahmen der zulässigen Einwendungen - ausschliesslich der revLugÜ-Beschwerde.

Der Entscheid über die Arresteinsprache untersteht nach revidiertem Artikel 278 Absatz 3 SchKG (vgl. Ziff. 4.2) wiederum der Beschwerde. Werden daher sowohl der Einspracheentscheid als auch das Exequatur angefochten, liegt es nahe, die Beschwerden nach Artikel 123 Buchstabe c E-ZPO zu vereinigen.

Während eines laufenden Beschwerdeverfahrens ist es dem Gläubiger unbenommen, das Betreibungsverfahren mittels eines Betreibungsbegehrens einzuleiten. Eine (definitive) Rechtsöffnung mit anschliessender Pfändung kann jedoch aufgrund des Verbots von Massnahmen, die in das Vermögen des Schuldners eingreifen (Art. 47 Abs. 3 revLugÜ), erst nach Abweisung der revLugÜ-Beschwerde erfolgen.

2.7.3.3 Der Rechtsbehelf an das Bundesgericht

Artikel 44 regelt das Rechtsmittel gegen die Entscheidung über den Rechtsbehelf (Art. 43). Die Beschwerdeinstanz für die jeweiligen Vertragsstaaten ist neu im Annex IV zur revLugÜ aufgeführt. Für die Schweiz wird im entsprechenden Artikel 41 LugÜ seit 1. Januar 2007 die "Beschwerde an das Bundesgericht" genannt. Dieser Hinweis wird unverändert in den Annex IV überführt.

Damit kommt in der Schweiz primär die *Einheitsbeschwerde in Zivilsachen* an das Bundesgericht nach Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005⁴³ (BGG) zur Anwendung. Wo diese im Einzelfall nicht gegeben ist (vgl. Art. 74 BGG), steht dem Beschwerdeführer die subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 113 ff. BGG) zur Verfügung, sofern dessen Voraussetzungen gegeben sind.

Der Rechtsbehelf an das Bundesgericht hat grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung.

2.7.4 Gemeinsame Vorschriften zum Exequatur und zum Rechtsbehelfsverfahren

Art. 45 Verweigerungsgründe

Artikel 45 *Absatz 1* nimmt den Regelungsgehalt von Artikel 34 Absätze 1 und 2 LugÜ auf. Die Entscheidung kann demnach nur aus den in den Artikel 34 und 35 (bisher Artikel 27 und 28 LugÜ) genannten Gründen verweigert werden. Aus dem revidierten Absatz 1 geht nunmehr unmissverständlich hervor, dass nur die mit einem Rechtsbehelf befassten Gerichte - nicht also das erstinstanzliche Gericht oder die Behörde - das Exequatur aus den in den Artikeln 34 und 35 genannten Gründen verweigern können (vgl. vorne Ziff. 2.6.2 und die Kommentierung von Art. 41). Wie bis anhin hat das Gericht "unverzüglich" zu entscheiden.

Art. 45 *Absatz 2* entspricht wörtlich dem bisherigen Artikel 34 Absatz 3 LugÜ (Verbot der "révision au fond").

Art. 46 Aussetzen des Verfahrens

Artikel 46 nimmt den Regelungsgehalt von Artikel 38 LugÜ praktisch unverändert auf. Der neue Wortlaut stellt klar, dass diese Bestimmung auf beide Rechtsbehelfe (Art. 43 und 44) anzuwenden ist.

Art. 48 bis 52 Diverse Vollstreckungsbestimmungen

Die Artikel 48 bis 51 zu verschiedenen Aspekten des Vollstreckungsverfahrens übernehmen fast wörtlich den Regelungsinhalt der Artikel 42 bis 45 LugÜ. Artikel 52 war bisher in Artikel III des Protokolls Nummer 1 zum LugÜ enthalten.

⁴³ SR 173.110

Art. 53 und 54 Einheitliches Zertifikat

Ebenfalls der Vereinfachung und Beschleunigung des Exequaturverfahrens dient ein neues Vollstreckungsformular (Zertifikat). Dieses soll der Exequaturbehörde die Überprüfung der wichtigsten Formalien durch gezielte Hinweise erleichtern und gleichzeitig eine gewisse Garantie für die Vollständigkeit des Antrags auf Vollstreckung bieten. Das vereinheitlichte Formular ist in Anhang V zum Übereinkommen enthalten. Es zielt hauptsächlich auf das erstinstanzliche Exequaturverfahren, enthält aber auch Angaben über die Zustellung, die erst im Hinblick auf das Rechtsbehelfsverfahren relevant sind. Es ersetzt jedoch nicht die Vorlage der eigentlichen Entscheidung, die nach wie vor das Objekt der Vollstreckung bildet.

2.7.5 Sicherungsmittel des Gläubigers im Exequaturverfahren

2.7.5.1 Vorgaben des Übereinkommens

Das Sicherungsmittel des Gläubigers im Exequaturverfahren ist neu in *Artikel 47* geregelt. Dieser nimmt in seinen Absätzen 2 und 3 den Regelungsgehalt von Artikel 39 LugÜ inhaltlich unverändert auf.

Wie schon Artikel 39 LugÜ gewährt Artikel 47 *Absatz 2* dem Gläubiger auf der Grundlage der Vollstreckbarerklärung in erster Instanz und gleichzeitig mit diesem Entscheid ein Anspruch auf eine Sicherungsmassnahme. Welche Sicherungsmassnahme zulässig ist und dessen Modalitäten überlässt das Übereinkommen dem internen Recht des Vollstreckungsstaates. Dieses muss allerdings mindestens eine wirksame und unbedingte (d.h. nicht von weiteren materiellen Erfordernissen, etwa einem Gefährdungstatbestand abhängige) Sicherungsmassnahme zur Verfügung stellen. Dessen Erteilung darf zudem nicht Gegenstand eines neben dem Exequatur gesonderten Entscheides bilden.⁴⁴

Absatz 3 entspricht wörtlich dem Absatz 2 von Artikel 39 LugÜ. Solange die Rechtsbehelfsfrist (Art. 43) nicht abgelaufen ist oder über den Rechtsbehelf rechtskräftig entschieden ist, dürfen vorsorgliche Massnahmen - wie bis anhin - nicht über eine Sicherung hinausgehen.

Der *neue Absatz 1* deckt den von den Absätzen 2 und 3 nicht erfassten Zeitraum vor der Erteilung des erstinstanzlichen Exequaturs. Darin wird der Vollstreckungsstaat für zuständig erklärt, schon zu diesem Zeitpunkt, dem Gläubiger vorsorgliche Massnahmen zu gewähren. Auf die Vollstreckbarkeit im Erststaat darf es nicht ankommen. Sicherungsmassnahmen sind somit auch während einer nach erststaatlichem Recht laufenden Frist möglich. Allerdings nur, sofern das interne Recht des Vollstreckungsstaates dies vorsieht, und unter dessen Voraussetzungen, was typischerweise einen Gefährdungstatbestand voraussetzt. In Bereich dieser Massnahmen besteht somit, anders als bezüglich Massnahmen, die auf der Grundlage einer Vollstreckbarerklärung nach Absatz 2 ergehen, kein staatsvertraglich begründeter Anspruch auf deren Erteilung. Für die Schweiz kommt dieser Bestimmung primär deklaratorischer Charakter zu, denn nichts hinderte einen Gläubiger schon nach geltendem Recht, bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen sichernde Massnahmen zu verlangen (vgl. Art. 271 Absatz 1 Ziff. 1 bis 4 SchKG sowie Art. 257 E-ZPO).

⁴⁴ EuGH, *Capelloni/Pelkmans*, zit. in Fn 42.

2.7.5.2 revLugÜ-Sicherungsmittel für die Schweiz

In der Schweiz ist aufgrund der vorgeschlagenen Umsetzung für die Sicherung von Geldforderungen primär der *Arrest* nach Artikel 271 ff. SchKG als Sicherungsmittel nach revLugÜ vorgesehen. Dieser wird punktuell an die Vorgaben des revLugÜ angepasst. So trägt etwa ein neuer Arrestgrund in Artikel 271 Absatz 1 Ziffer 6 SchKG dem unbedingten Anspruch des revLugÜ-Gläubigers auf ein Sicherungsmittel Rechnung (vgl. hinten Ziff. 4.2). Die Ausweitung der örtlichen Zuständigkeit des für den Arrest zuständigen Gerichts um den Wohnsitz (bzw. Betreuungsort) des Schuldners sowie die Möglichkeit dieses Gerichts, künftig schweizweit Vermögenswerte mit Arrest zu belegen, stellen eine wesentliche prozessuale Aufwertung des Sicherungsmittels des Arrests dar. Diese prozessuale Aufwertung kommt - dank der vorgesehenen Anpassungen im SchKG (vgl. Ziff. 4.2) - nicht nur Gläubigern aus dem LugÜ-Raum, sondern auch Gläubigern in der Schweiz zugute.

Nach wie vor gilt das Erfordernis, den Arrestgegenstand, also die beantragte Sicherungsmassnahme, substantiiert zu bezeichnen. *Sucharreste* sind auch unter dem revLugÜ *unzulässig*. Im Übrigen wird auf die bisherige Rechtsprechung und Praxis zum Arrest verwiesen.

Für die selteneren Fälle der Sicherung anderer Ansprüche kommen die *Artikel 336 ff. E-ZPO* zur Anwendung. Die Gegenpartei wird auch in diesem Falle bezüglich der Sicherungsmittel der E-ZPO im Rahmen des gleichzeitig zu beurteilenden Exequatur nicht angehört (Art. 45 Abs. 1 i.V.m. Art. 338 E-ZPO). Auch für Sicherungsmassnahmen nach *Artikel 338 E-ZPO* gilt aufgrund des revLugÜ, dass diese nicht von weiteren Bedingungen, etwa einer Dringlichkeit oder einer Gefährdung, abhängig gemacht werden dürfen. Um auch in diesem Bereich schweizerische Urteile nicht gegenüber revLugÜ-Titeln zu benachteiligen, wird *Artikel 338 E-ZPO* dahingehend angepasst, dass grundsätzlich bei Vorliegen eines *vollstreckbaren Entscheides* Sicherungsmassnahmen angeordnet werden können (vgl. dazu Ziff. 4.2).

Mit dem Entscheid für den Arrest als Sicherungsmittel des revLugÜ für Geldschulden wird auf eine Umsetzung der *provisorischen Pfändung* als revLugÜ-konformes Sicherungsmittel verzichtet. Zwar weist die provisorische Pfändung gegenüber dem Arrest, namentlich für den Gläubiger, gewisse Vorzüge auf, so etwa keine Pflicht, einen Gegenstand zu bezeichnen. Doch lässt sich eine Anpassung dieses Sicherungsmittels an die Vorgaben des revLugÜ nur mit schwerwiegenden Eingriffen in das Einleitungsverfahren des SchKG verwirklichen. Dazu wäre etwa die Ausgestaltung des Zahlungsbefehls als fakultatives Element (nach Wahl des Gläubigers) des Einleitungsverfahrens zu zählen gewesen. Der Gläubiger hätte demnach gestützt auf ein revLugÜ-Titel unmittelbar beim Rechtsöffnungsrichter im einseitigen Verfahren, das Exequatur verbunden mit der provisorischen Pfändung und der definitiven Rechtsöffnung verlangen können. Ein solcher Eingriff in das SchKG, namentlich der teilweise Verzicht auf den Zahlungsbefehl, dürfte jedoch auf verbreitete Kritik stossen. Der Einsatz der provisorischen Pfändung als (auch) gegenüber den der Konkursbetreibung unterliegenden Schuldner vorgesehene Sicherungsmittel stösst zudem auf dogmatische Bedenken, der Einsatz des Güterverzeichnisses auf Bedenken praktischer Natur. Mit dem Arrest kann hingegen auf eine von der Betreibungsart unabhängige, seit jeher einseitig zu erlassende Massnahme und auf ein entsprechend eingespieltes Verfahren zurückgegriffen werden.

2.8 Rechtsprechung zum revLugÜ und zur EuGVO

Wie schon das LugÜ enthält das revLugÜ in einem *Protokoll 2* Mechanismen, um eine möglichst einheitliche Auslegung der Bestimmungen des revLugÜ und des entsprechenden Parallelinstruments der Europäischen Gemeinschaft, der EuGVO (vgl. dazu Ziff. 1.2), zu fördern. Dazu zählt, als zentrales Element, die in *Artikel 1* des Protokolls enthaltene Verpflichtung Gerichte, den in massgeblichen Entscheidungen von Gerichten anderer Vertragsstaaten oder vom EuGH entwickelten Grundsätzen "gebührend Rechnung zu tragen". Diese Verpflichtung trifft nach Wortlaut alle Gerichte, die das Übereinkommen anwenden, also auch den EuGH; vorbehalten bleibt nach Artikel 1 Absatz 2 lediglich eine gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung der Gerichte der EU-Mitgliedstaaten, die Rechtsprechung des EuGH zu berücksichtigen.

Diese Verpflichtung umfasst - wie die Präliminarien zum Protokoll 2 ausdrücklich bestätigen - auch Entscheidungen, die zum Brüsseler Übereinkommen oder zum LugÜ ergangen sind oder (bezüglich des LugÜ) noch ergehen könnten.

Gegenüber der bisherigen Rechtslage ergibt sich insofern eine Änderung, als das Parallelinstrument zum revLugÜ nunmehr eine auf *Artikel 65* des EG-Vertrags (in der Fassung von Amsterdam) gestützte *Verordnung* ist und somit Teil des sekundären Gemeinschaftsrechts bildet. Als solche ist sie stärker einer auf das Gemeinschaftsrecht und deren integrative Grundsätze ausgerichteten Rechtsprechung - namentlich durch den EuGH - ausgesetzt als ihr Vorgänger, das Brüsseler Übereinkommen. Soweit eine Entscheidung sich massgeblich auf gemeinschaftsrechtliche Grundsätze stützt, die weder dem revLugÜ noch den Rechtsordnungen der Vertragsstaaten entnommen worden sind, so ist diesem Umstand insofern "Rechnung zu tragen" als diese Grundsätze und die sich daraus ergebenden Auslegungsfolgen nicht unbesehen auf die Auslegung des revLugÜ zu übertragen sind.⁴⁵

3 Vorbehalte und Erklärungen zum Übereinkommen

Prot. 1, Art. 1 Vorbehalt betreffend unmittelbarer Behördenverkehr bei Zustellungen

Die Schweiz beabsichtigt, den in Protokoll 1 Artikel 1 Absatz 2 vorgesehenen Vorbehalt zum alternativen Zustellungsweg des unmittelbaren Behördenverkehrs zwischen den Vertragsparteien zu erklären. Die Schweiz hat den inhaltlich gleich lautenden Vorbehalt bereits zur entsprechenden Bestimmung des geltenden LugÜ (Art. IV Abs. 2 des Prot. 1 zum LugÜ) erklärt.

Als Folge dieses Vorbehalts bestimmt sich der Zustellungsweg zwischen den Vertragsparteien weiterhin aufgrund der einschlägigen multi- und bilateralen Übereinkommen. Die Rechtslage kann diesbezüglich als befriedigend bezeichnet werden. Mit sämtlichen Nachbarstaaten ist der unmittelbare Behördenverkehr verwirklicht, im Verhältnis zu Österreich ist sogar die unmittelbare postalische Zustellung möglich. Mit den meisten übrigen Vertragsstaaten besteht eine gute Zusammenarbeit auf der Grundlage von Staatsverträgen. Bezüglich des erweiterten Anwendungsbereichs des revLugÜ ist anzumerken, dass sämtliche neu erfassten Staaten (mit Ausnahme

⁴⁵ In diesem Sinne bereits wegweisend BGE 131 III 227 E. 3.1.

Maltas) dem Haager Übereinkommen vom 15. November 1965⁴⁶ über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- und Handelssachen angehören. Es besteht insbesondere zu diesen Staaten eine bewährte Zustellungspraxis über die jeweiligen Zentralbehörden (für die Schweiz über das Bundesamt für Justiz).

Die Schweiz behält sich dabei das Recht vor, zu einem späteren Zeitpunkt aufgrund der Entwicklungen der europäischen Zustellungspraxis, den entsprechenden Vorbehalt zurückzuziehen.

Prot. 1, Art. III Vorbehalt bezüglich Anerkennung und Vollstreckung

Die Schweiz hat gemäss Artikel III des Protokolls 1 das Recht, zu erklären, dass folgender Teilsatz von Artikel 34 Ziffer 2 nicht angewendet wird: "es sei denn, der Beklagte hat gegen die Entscheidung keinen Rechtsbehelf eingelegt, obwohl er die Möglichkeit dazu hatte".

Die Schweiz beabsichtigt, diesen Vorbehalt zu erklären. Sie ist der Ansicht, dass der erwähnte Teilsatz eine zu weitgehende Einschränkung der Beklagtenrechte darstellt. Hierzu wird auf die Ausführungen unter Ziff. 2.6.2 zu Artikel 34 Ziffer 2 (fehlerhafte Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks) verwiesen.

Aufgrund der in Artikel III Absatz 1, letzter Satz, ausdrücklich erwähnten Reziprozität kann dieser Vorbehalt auch gegenüber schweizerischen Abwesenheitsurteilen, die in einem anderen Vertragsstaat zu vollstrecken sind, angewendet werden.

Anhang I Erklärung der Schweiz zu Art. 3 Abs. 2 und Art. 4 revLugÜ

Die Erklärung der Schweiz lautet wie folgt:

- *in der Schweiz: Artikel 4 des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht.*

Sie entspricht inhaltlich der bisherigen Erklärung zum LugÜ.

Anhang II Erklärung der Schweiz zu Art. 39 revLugÜ

Die Erklärung der Schweiz lautet wie folgt:

- *in der Schweiz beim kantonalen Vollstreckungsgericht,*

Die Erklärung der Schweiz bezüglich des für den Exequaturantrag sachlich zuständigen Gerichts wird im Zuge der neuen einheitlichen Regelung des Exequaturverfahrens und des Sicherungsmittels angepasst: neu ist in der Schweiz ein Vollstreckungsantrag an das *kantonale Vollstreckungsgericht* (Art. 336 ff. E-ZPO) zu richten. Dies betrifft sämtliche Exequaturanträge, unabhängig davon, ob und mit welchem Sicherungsmittel ein Antrag verknüpft ist, und unabhängig davon, ob der Antrag auf eine Geldleistung oder auf ein Tun, Dulden oder Unterlassen gerichtet ist. Ein Exequaturantrag nach revLugÜ wird damit grundsätzlich von den gleichen Gerichten beurteilt wie ein (innerstaatliches) Vollstreckungsgesuch oder ein Exequatur nach IPRG.

⁴⁶ SR 0.274.131

Die vorgesehene einheitliche Zuständigkeit stellt eine radikale Vereinfachung gegenüber der Rechtslage unter der bisherigen Erklärung zum LugÜ dar.

Bei der bevorstehenden *Anpassung der Gerichtsorganisationsgesetze* an die E-ZPO durch die Kantone wäre es sehr zu wünschen, dass sämtliche Kantone der Praxis der Mehrheit der geltenden Gerichtsorganisationsgesetze folgen und die Zuständigkeit für Vollstreckungs- und Sicherungsmassnahmen funktional bei einem Gericht, dem *Vollstreckungsgericht* nach Artikel 336 ff. E-ZPO konzentrieren, unabhängig davon, ob es sich um die Vollstreckung bzw. Sicherung von Geld- oder anderen Leistungen handelt. Zumindest im Anwendungsbereich des revLugÜ wird dieses Gericht ohnehin stets befugt sein, sowohl das Exequatur als auch ein darauf basierendes Sicherungsmittel auszusprechen. Der Ersatz des Begriffs "Vollstreckungsgericht" durch "Gericht" im SchKG (vgl. vorne Ziff. 4.1) hat nicht zuletzt auch zum Ziel, den Kantonen die nötige Flexibilität für eine derartige Anpassung des Organisationsrechts zu gewähren und vorzuzeichnen.

Anhang III Erklärung der Schweiz zu Art. 43 Abs. 2 revLugÜ

Die Erklärung der Schweiz lautet wie folgt:

- *in der Schweiz beim oberen kantonalen Gericht,*

Dieser Hinweis ersetzt den bisherigen Hinweis auf das "Kantonsgericht". Dieser erwies sich als irreführend, da nur wenige Kantone diese Bezeichnung kennen und sie zudem nicht immer für das obere Gericht verwenden. Die vorgeschlagene Erklärung orientiert sich an der Terminologie des SchKG und der E-ZPO.

Aufgrund der diesbezüglichen kantonalen Kompetenz ist es unvermeidlich, dass diese Bezeichnung trotzdem häufig nicht mit der von den kantonalen Organisationsgesetzen gewählten Bezeichnung des Gerichts übereinstimmen wird.

Zur inhaltlichen Ausgestaltung des revLugÜ-Rechtsbehelfs in der Schweiz vgl. die Ausführungen unter Ziffer 2.7.3.2.

Anhang IV Erklärung der Schweiz zu Art. 44 revLugÜ

Die Erklärung der Schweiz lautet wie folgt:

- *in der Schweiz: Beschwerde beim Bundesgericht,*

Diese Erklärung entspricht der Erklärung zu den entsprechenden Bestimmungen des LugÜ, wie sie seit Inkrafttreten des Bundesgerichtsgesetzes gilt (vgl. dazu Ziff. 2.7.3.3).

4 Änderungen im SchKG und der E-ZPO

4.1 Änderungen im SchKG

Art. 271 SchKG Arrestgrund des definitiven Rechtsöffnungstitels

Der geltende Artikel 271 SchKG macht den Arrest noch von einem der in Ziffern 1-5 aufgeführten Gefährdungstatbestände abhängig. Das revLugÜ gewährt aber mit dem erstinstanzlichen Exequatur einen *unbedingten* Anspruch auf ein Sicherungsmittel.

Daher wird in einer neuen *Ziffer 6* von Artikel 271 Abs. 1 SchKG das Vorliegen eines *definitiven Rechtsöffnungstitels als Arrestgrund* aufgenommen. Mit dieser Anpassung wird einerseits Artikel 47 Absatz 2 revLugÜ Rechnung getragen und andererseits Klarheit geschaffen bezüglich des Sicherungsmittels des schweizerischen Rechts und der dafür nötigen Voraussetzungen. Dieser Arrestgrund steht neben dem Berechtigten aus einem ausländischen Entscheid (Art. 47 revLugÜ i.V.m. Art. 80 Abs. 1 SchKG) auch dem Berechtigten aus einer ausländischen öffentlichen Urkunde, die wie ein gerichtlicher Entscheid vollstreckbar ist (Art. 57 revLugÜ), zur Verfügung.

Der vorgeschlagene Arrestgrund für sämtliche definitiven Rechtsöffnungstitel geht über die eigentlichen Vorgaben des revLugÜ hinaus, indem er auch auf *schweizerische definitive Rechtsöffnungstitel* (Urteile oder vollstreckbare öffentliche Urkunden) anwendbar ist. Ein wichtiges Ziel der vorgeschlagenen Umsetzung des revLugÜ besteht aber darin, allfällige prozessuale Vorteile, die sich aus dem Übereinkommen für ausländische Gläubiger ergeben, soweit möglich auch *inländischen Gläubigern* zur Verfügung zu stellen (Vermeidung von Inländerdiskriminierungen). Aus dieser Optik wäre es stossend, einem Gläubiger mit einem erstinstanzlich für vollstreckbar erklärten ausländischen Titel weiter gehende Sicherungsrechte zu gewähren als dem Gläubiger, der einen schweizerischen definitiven Rechtsöffnungstitel hält. Der neue Arrestgrund steht grundsätzlich auch dem Berechtigten aus einem ausländischen Entscheid (oder einem diesem gleichgestellten Titel, etwa einer ausländischen vollstreckbaren öffentlichen Urkunde) ausserhalb des Anwendungsbereichs des revLugÜ zur Verfügung.

Eine entsprechende Ausweitung wird konsequenterweise auch in Artikel 338 E-ZPO für die Sicherungsmittel der E-ZPO vorgenommen (vgl. Ziff. 4.2).

Mit der neuen *Ziffer 6* wird der Hinweis in *Ziffer 4* auf vollstreckbare gerichtliche Urteile überflüssig. Wo ein solches Urteil vorliegt, ist neu der Arrestgrund von *Ziffer 6* gegeben und die weiteren Voraussetzungen in *Ziffer 4* müssen nicht geprüft werden. Entsprechend wird der Satzteil "oder auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Urteil" in Artikel 217 *Ziffer 4* SchKG gestrichen.

Art. 272 SchKG Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts

Die E-ZPO bezeichnet in den Artikeln 336 ff. das *Vollstreckungsgericht* als zuständiges Gericht für Vollstreckungsmassnahmen sowie für sichernde Massnahmen im Zusammenhang mit der Vollstreckung (Art. 338 E-ZPO). Entsprechend verweist die vorgesehene Erklärung des revLugÜ auf dessen sachliche Zuständigkeit (vgl. Komm. zu Anhang II in Ziff. 3). Artikel 333 Absatz 3 E-ZPO behält allerdings die Bestimmungen des SchKG für die Vollstreckung von Geldschulden vor.

Im SchKG war bisher vom Arrestrichter die Rede, der für die Anordnung des Sicherungsmittels des Arrests (Art. 272, aber auch Art. 274 und 278 SchKG) zuständig ist. Diese Befugnis gehört systematisch und funktional zu den Tätigkeiten des von der E-ZPO geschaffenen Vollstreckungsgerichts, zumindest sofern sich der Arrest auf eine titulierte Forderung stützt. Für die Sicherung der Vollstreckung von titulierten Geldforderungen liegt es daher nahe, dass das Vollstreckungsgericht nach Artikel 336 ff. E-ZPO - auch ausserhalb des Anwendungsbereichs des revLugÜ - das gleiche Gericht ist wie das nach Artikel 272 SchKG zuständige Gericht. Die meisten kantonalen Gerichtsverfassungsgesetze sehen seit jeher - sinnvollerweise - die gleiche *sachliche* Zuständigkeit eines Gerichts für sämtliche Sicherungsmassnahmen

vor, unabhängig davon, ob diese auf die Sicherung einer Geldleistung oder einer anderen Verpflichtung gerichtet sind. Der Bundesgesetzgeber sollte nicht durch eine besondere Gerichtsbezeichnung eine Trennung von sachlichen Zuständigkeiten andeuten, wo eine solche keinen Sinn macht und von den Kantonen nicht nachgelebt wird. Die Bezeichnung "Arrestgericht" wird daher im SchKG durch die offene Bezeichnung "Gericht" ersetzt.

Die offene (und geschlechtsneutrale) Bezeichnung "Gericht" legt ausserdem nahe, dass ein Arrestbefehl, der als vorsorgliche Massnahme ausserhalb einer Vollstreckung (etwa im Rahmen eines laufenden Erkenntnisverfahrens) ausgesprochen wird, auch vom mit der Hauptsache befassten Gericht ausgesprochen werden kann, sofern dessen örtliche Zuständigkeit nach Artikel 272 SchKG gegeben ist.

Im Rahmen des revLugÜ kann auf der Grundlage dieser Kompetenzzusammenführung sowohl für die Zuständigkeit des Vollstreckungsantrags (Art. 39 Abs. 1) als auch des damit verbundenen Sicherungsmittels (Art. 47 Abs. 2) auf die sachliche Zuständigkeit des kantonalen Vollstreckungsgerichts verwiesen werden (vgl. Komm. zu Anhang II in Ziff. 3). Sofern diese Kompetenzzusammenführung beim Vollstreckungsgericht - entgegen der bisherigen Regelung der allermeisten kantonalen Gerichtsorganisationsgesetze - nicht gegeben wäre, würde sie vom revLugÜ in seinem Anwendungsbereich begründet.

Die *örtliche* Zuständigkeit des kantonalen Vollstreckungsgerichts bestimmt sich im Anwendungsbereich des revLugÜ im Prinzip unmittelbar nach Artikel 39 Absatz 2 revLugÜ (vgl. vorne Ziff. 2.7.5 zu Art. 39).

Da das Vollstreckungsgericht auch den Arrestbefehl ausspricht, muss für beides eine deckungsgleiche örtliche Zuständigkeit gegeben sein. Daher soll nunmehr der Arrest sowohl am "Ort, wo sich die Vermögensgegenstände befinden" (Art. 272 SchKG) als auch an einem *Betriebungsort* nach Artikel 46 ff. SchKG (namentlich am Wohnsitz des Schuldners) ausgesprochen werden können. Das entspricht im Ergebnis weitgehend der Regelung von Artikel 39 Absatz 2 revLugÜ. Der prozessuale Vorteil eines alternativen Gerichtsstands am Beklagtenwohnsitz wird zudem auch Gläubigern ausserhalb des Anwendungsbereichs des revLugÜ zugänglich gemacht.

Bezieht sich ein Arrestgesuch auf mehrere Gegenstände, die in verschiedenen Gerichtskreisen gelegen sind, so ist das Gericht am *Betriebungsort* befugt, diese *schweizweit* mit Arrest zu belegen. Damit wird es einerseits ermöglicht, den Arrest mit dem Exequaturentscheid zu verknüpfen, andererseits wird die Rechtslage unter dem SchKG an den unter der E-ZPO bereits verwirklichten schweizweiten Vollstreckungsraum angepasst. Auch diese prozessuale Aufwertung des Arrests soll allen Gläubigern zugute kommen.

Art. 274 SchKG Gericht statt Arrestgericht

"Der Arrestrichter" in Absatz 1 wird durch "Das Gericht" ersetzt (vgl. Komm. zu Art. 272 SchKG).

Art. 278 SchKG Beschwerde gegen den Einspracheentscheid

Die Hinweise auf den Arrestrichter in den Absätzen 1 und 2 werden durch Hinweise auf das Gericht ersetzt (vgl. Komm. zu Art. 272 SchKG).

Wie alle übrigen Entscheidungen des Vollstreckungsgerichts untersteht der Einspracheentscheid betreffend den Arrestbefehl alleine der Beschwerde (vgl. unten Komm.

zu Art. 305 E-ZPO). Artikel 278 Absatz 3 SchKG (in der revidierten Fassung gemäss E-ZPO) wird entsprechend angepasst und der Hinweis auf die Berufung gestrichen.

Ebenfalls gestrichen wird Artikel 278 Absatz 5 SchKG, dessen Regelungsgehalt vom neuen Artikel 279 Absatz 5 SchKG aufgenommen wird.

Art. 279 SchKG Beginn der Prosequierungsfrist

Der Gläubiger, der aufgrund des revLugÜ einen Arrest gegen den Schuldner erlangt hat, sollte nicht verpflichtet werden, den Arrest zu prosequieren, solange ein Rechtsbehelf gegen das Exequatur hängig ist oder die Frist dazu noch nicht abgelaufen ist. Artikel 47 Absatz 3 revLugÜ verlangt zudem, dass vor Ablauf der Rechtsbehelfsfristen keine Eingriffe in das Vermögen des Schuldners erfolgen dürfen, die über eine reine Sicherung hinausgehen.

Folglich sollen die Prosequierungsfristen nach Artikel 279 SchKG frühestens dann beginnen, wenn über einen allfälligen Rechtsbehelf endgültig entschieden worden ist oder die Frist zu dessen Ergreifung ungenutzt abgelaufen ist. Dem Gläubiger bleibt es selbstverständlich unbenommen, den Arrest gleichwohl auf dem Wege der Betreuung vorher zu prosequieren.

Aus gesetzessystematischen Gründen wird die bislang in Artikel 278 Absatz 5 SchKG enthaltene Regelung über die Auslösung der Frist von Artikel 279 SchKG ebenfalls in den neuen Artikel 279 Absatz 5 SchKG überführt.

4.2 Änderungen in der E-ZPO

Die E-ZPO befindet sich noch in der parlamentarischen Beratung. Die nachfolgenden Vorschläge haben daher rein informativen Charakter und sind mit der vom Parlament verabschiedeten Fassung abzustimmen.

Art. 266 Keine Schutzschrift gegen den Exequaturentscheid

Artikel 266 E-ZPO sieht das Instrument der Schutzschrift ausdrücklich für den Fall einer "Vollstreckbarerklärung nach den Artikeln 31-45 des [LugÜ]" vor. Im Rahmen des revLugÜ besteht kein Anwendungsbereich für die Schutzschrift mehr, denn das revLugÜ verlangt - anders als noch das LugÜ -, dass Einwendungen gegen die Vollstreckbarerklärung erst im Rechtsbehelfsverfahren zu hören sind (Art. 41 revLugÜ). Konsequenterweise ist der *Tatbestand der Vollstreckbarerklärung nach LugÜ in Artikel 266 E-ZPO zu streichen*.

Weiterhin erhalten bleibt in Artikel 266 E-ZPO der Hinweis auf den Arrest. Somit kann der Arrestbeklagte auf dem Wege der Schutzschrift weiterhin Einwände vorbringen, die sich alleine auf den drohenden Arrest beziehen (etwa, dass ein mutmasslicher Arrestgegenstand nicht ausreichend spezifiziert oder unpfändbar sein könnte), selbst wenn sich der Arrestbefehl auf einen revLugÜ-Titel stützt.

Art. 305 Bst. b Keine Berufung gegen die Arrestverweigerung oder den Einspracheentscheid

Artikel 305 Buchstabe a E-ZPO schliesst die Berufung gegen Entscheide des Vollstreckungsgerichts aus. Hintergrund dieses Ausschlusses ist der Umstand, dass diese

Entscheidungen im summarischen Verfahren ergehen und dem Summarentscheid bereits ein Entscheid in der Sache vorausgegangen ist.

Die Überlegungen, die zum Ausschluss der Berufung bei Entscheidungen des Vollstreckungsgerichts führen, gelten ohne weiteres für Entscheidungen über die Arrestbewilligung. Es ist nicht einzusehen, weshalb Massnahmen zur Sicherung der Vollstreckung einer Leistung auf Geld (Arrest) einem anderen Rechtsmittel unterstehen sollten als Massnahmen zur Sicherung der Vollstreckung anderer Leistungen. Ebenso wenig macht es Sinn, den Exequaturentscheid des für den Arrest zuständigen Gerichts einem anderen Rechtsmittel zu unterstellen als das Exequatur durch das Vollstreckungsgericht, wobei unter dem revLugÜ sowohl der Arrest als auch die übrigen Massnahmen ohnehin vom Vollstreckungsgericht zu bewilligen sind.

Eine neue Ziffer in Artikel 305 Buchstabe b erweitert daher den Katalog der SchKG-bezogenen Ausnahmen von der Berufung um die Entscheide betreffend den Arrest. Somit ist gegen den abweisenden Entscheid über den Arrestbefehl oder gegen den Einspracheentscheid über einen bewilligten Arrest die *Beschwerde* gegeben.

Art. 325a (neu) Beschwerde als Rechtsbehelf nach Art. 43 revLugÜ

Neben den Fristen schreibt Artikel 43 Absatz 3 revLugÜ vor, dass über den Rechtsbehelf nach den Vorschriften zu entscheiden ist, "die für Verfahren mit beiderseitigem rechtlichem Gehör massgebend sind". Das Gericht hat zwar allein zu prüfen, ob einer der in den Artikeln 34 und 35 revLugÜ aufgelisteten Gründe vorliegt. Der Schuldner muss im Rahmen des revLugÜ-Rechtsbehelfs die Möglichkeit haben, diese Anerkennungsversagungsgründe einer Prüfung bei voller Kognition zu unterbreiten. Dazu gehören auch tatsächliche Einwände, etwa, dass das Verfahren einleitende Schriftstück nicht rechtzeitig zugestellt worden sei (Art. 34 Ziff. 2 revLugÜ). Eine Einschränkung der Tatsachenüberprüfung auf "offensichtliche Unrichtigkeit", wie sie für die Beschwerde in Artikel 317 Buchstabe b E-ZPO vorgesehen ist, ist mit dem revLugÜ nicht vereinbar.

Artikel 47 Absatz 3 revLugÜ verbietet ausserdem während eines laufenden Rechtsbehelfsverfahrens Massnahmen, die in das Vermögen des Schuldner eingreifen. Die revLugÜ-Beschwerde hemmt somit - anders als der Grundsatz in Artikel 323 E-ZPO - die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Exequaturentscheides. Davon ausgenommen ist selbstverständlich das mit dem Exequatur gewährte Sicherungsmittel (vgl. Ziff. 2.7.5) .

Der neue Artikel 325a trägt diesen Vorgaben des revLugÜ Rechnung, indem die Beschwerde im Anwendungsbereich des revLugÜ entsprechend anpasst.

Art. 338 Sicherungsmassnahmen bei vollstreckbarem Entscheid

Das unbedingte Sicherungsmittel des mit einem vollstreckbaren Entscheid ausgestatteten Gläubigers muss (für revLugÜ-Entscheide wie für schweizerische Entscheide) unabhängig davon gewährt werden, ob dieser Entscheid auf Geld oder auf ein Tun, Dulden oder Unterlassen gerichtet ist. Entsprechend ist Artikel 338 E-ZPO - als Gegenstück zu Artikel 271 Ziffer 6 SchKG - dahingehend anzupassen, dass auch ein *vollstreckbarer Entscheid* zu einer vorsorglichen, auf Sicherung gerichteten Massnahme, berechtigt.

5 Änderungen im IPRG

5.1 Hintergrund und Zweck der Änderungen

Die E-ZPO übernimmt bezüglich der Gerichtsstände zum grössten Teil die Regelung des GestG, erweitert die Gerichtsstände allerdings um denjenigen des Erfüllungsortes und regelt die Tatbestände der Klagenhäufung teilweise neu. Gleichzeitig enthält auch das revLugÜ Neuerungen im Gerichtsstandsrecht. Die Inkraftsetzung und Umsetzung des revLugÜ bildet daher einen geeigneten Anlass, das Gerichtsstandsrecht des IPRG mit demjenigen der E-ZPO und des revLugÜ abzustimmen. Ziel der Anpassungen ist es, Unterschiede zwischen dem IPRG und den übrigen Rechtsquellen dort zu beheben, wo sie sachlich nicht gerechtfertigt sind, und gewisse Regelungslücken bezüglich der örtlichen Zuständigkeit zu schliessen.

Ein für die Praxis relevantes Problem besteht namentlich dort, wo trotz vorhandener Gerichtsstände in der Schweiz keine *örtliche Verfahrenskonzentration* an einem einzigen schweizerischen Gerichtsstand möglich ist, weil eine entsprechende Regelung im IPRG - anders als im GestG/E-ZPO und dem revLugÜ - fehlt. Konkret geht es um den Gerichtsstand der objektiven und subjektiven *Klagenhäufung*, der *Gewährleistungs-* und der *Adhäsionsklage*.

Beim Gerichtsstand des *Erfüllungsortes* geht es darum, eine ungerechtfertigte Benachteiligung des Klägers im internationalen Verhältnis zu beseitigen. Diesem steht der Gerichtsstand am Erfüllungsort unter dem IPRG nur subsidiär zur Verfügung, in der E-ZPO hingegen alternativ. Die gleiche Frage stellt sich beim für die Praxis weniger relevanten Gerichtsstand der dinglichen Klagen am Ort der gelegenen Sache.

Die vorgeschlagenen Anpassungen sind darauf gerichtet, die praktischen Probleme, die sich aus der fehlenden Übereinstimmung der Gerichtsstände im IPRG und den übrigen Rechtsquellen (insb. GestG/E-ZPO) ergeben, zu beseitigen. Dabei gilt es, die bereits grosszügig vorhandenen Zuständigkeitsgründe des IPRG für schweizerische Gerichte im internationalen Verhältnis nicht unnötig zu vermehren. Sachlich gerechtfertigte Abweichungen zwischen den Rechtsquellen bleiben unangetastet.

Mit der Entscheidung für die vorgeschlagene örtliche Verfahrenskonzentration bei Vorliegen mehrerer schweizerischer Gerichtsstände wird implizit die Lösung verworfen, echte internationale Gerichtsstände (also solche, die von sich aus eine internationale Zuständigkeit begründen) nach dem Vorbild des LugÜ/revLugÜ ins IPRG zu übernehmen. Solche "echten" internationalen Gerichtsstände, etwa der Klagenhäufung oder der Adhäsionsklage, wurden aus folgenden Gründen abgelehnt:

- Anders als beim LugÜ/revLugÜ als *conventions doubles* ist die Anerkennung im Ausland von Entscheidungen, die auf der Grundlage solcher Gerichtsstandsbestimmungen im IPRG ergehen, sehr ungewiss,
- das IPRG enthält einen sehr weiten, in aller Regel ausreichenden, Katalog direkter Zuständigkeiten. Wo, etwa bei einer unerlaubten Handlung, weder ein Handlungs- noch ein Erfolgsort in der Schweiz bestehen, dürften die Anknüpfungspunkte, die gleichwohl ein strafrechtliches Verfahren in der Schweiz begründen könnten (bspw. aktives oder passives Personalitätsprinzip) in zivilprozessualer Hinsicht als exorbitant gelten.

Ein *echter* internationaler Gerichtsstand dürfte - wie von der Lehre einstimmig postuliert - auf der Grundlage von Artikel 3 IPRG für bestimmte Fälle der *notwendig-*

gen Streitgenossenschaft bestehen, namentlich dann, wenn eine Rechtsverfolgung aller notwendigen Streitgenossen im Ausland unmöglich oder unzumutbar erscheint.

5.2 Die Änderungen im Einzelnen

Art. 8a IPRG örtliche Verfahrenskonzentration (Klagekonnexität, Klagenhäufung, Streitgenossenschaft)

Bestehen bezüglich mehrerer Ansprüche, die unter die Tatbestände von Artikel 14 E-ZPO fallen (objektive und subjektive Klagenhäufung), unterschiedliche Gerichtsstände in der Schweiz und erlaubt die E-ZPO für diese Fälle eine Konzentration der örtlichen Zuständigkeit an einem schweizerischen Gericht, so soll die örtliche Verfahrenskonzentration auch im Anwendungsbereich des IPRG zulässig sein. Es gibt keinen sachlichen Grund, weshalb die Vorteile einer (zudem rein innerschweizerischen) Verfahrenskonzentration nicht auch im Anwendungsbereich des IPRG zum Tragen kommen sollen.

Die vorgeschlagene Norm soll - anders als namentlich Artikel 6 Nr. 1 revLugÜ - *keine internationalen Gerichtsstände der Klagenhäufung* schaffen. Die Klagenhäufung begründet gemäss der vorgeschlagenen Anpassung des IPRG den schweizerischen Gerichtsstand nicht, sie erlaubt lediglich - aber immerhin - eine *örtliche Verfahrenskonzentration*. Sollen mehrere Parteien (oder dieselbe bezüglich verschiedener Ansprüche) aufgrund einer Klagenhäufung vor einem einzigen schweizerischen Gericht verklagt werden, so muss bezüglich jeder beklagten Partei (oder jedes eingeklagten Anspruches) ein Gerichtsstand aufgrund der übrigen Bestimmungen des IPRG in der Schweiz gegeben sein.

Der Verzicht auf einen echten Gerichtsstand der Klagenhäufung nach dem Vorbild von Artikel 6 Nr. 1 revLugÜ ist darin begründet, dass das IPRG bereits eine Vielzahl von Gerichtsständen bietet, aufgrund derer sich das Ziel der Verfahrenskonzentration auch durch die vorgeschlagene örtliche Zusammenführung verwirklichen lässt. Ausserhalb des revLugÜ wäre ein Urteil, welches auf einer Zuständigkeit aufgrund einer dem Artikel 6 Nr. 1 revLugÜ nachempfundenen Bestimmung beruht, nur in den seltensten Fällen einer Anerkennung im Ausland zugänglich. Entsprechend anerkennt auch das IPRG diesen Zuständigkeitsgrund als indirekte Zuständigkeit nicht.

Die vorgeschlagene Lösung entspricht den schon vorhandenen punktuellen Regelungen in den Artikeln 109 Absatz 2 und 129 Absatz 3 IPRG, die mit der generellen Regelung überflüssig würden und gestrichen werden können. Entsprechend der rein innerstaatlichen Wirkung des vorgeschlagenen Artikel 8a IPRG lehnt sich dessen Wortlaut eng an denjenigen von Artikel 14 E-ZPO, und nicht an denjenigen von Artikel 6 Nr. 1 revLugÜ.

Art. 8b IPRG Streitverkündungsklage

Die vorgeschlagene Bestimmung soll Fälle erfassen, wo - im Anwendungsbereich des IPRG - im Rahmen eines Verfahrens in der Schweiz gegenüber einer Drittpartei die nunmehr unter der E-ZPO generell zulässige *Streitverkündungsklage* (Art. 15 E-ZPO) erhoben wird. Auch in diesem Falle führt die Anpassung des IPRG - abweichend von der Rechtslage unter Artikel 6 Nr. 2 LugÜ - nur zu einer örtlichen Verfahrenskonzentration bzw. einer Angleichung an die E-ZPO. Stets ist gegenüber

beiden beklagten Parteien ein Gerichtsstand in der Schweiz aufgrund der übrigen Bestimmungen des IPRG erforderlich.

Der Wortlaut orientiert sich an Artikel 15 E-ZPO.

Art. 8c IPRG Adhäsionsklage

Erlaubt die schweizerische Strafprozessordnung die adhäsionsweise Geltendmachung eines zivilrechtlichen Anspruches und besteht für diese Ansprüche ein Gerichtsstand in der Schweiz, so sollen diese künftig Ansprüche auch im internationalen Verhältnis am für die Strafsache zuständigen schweizerischen Gericht anhängig gemacht werden können.

Sowohl das GestG als auch das revLugÜ sehen einen Vorbehalt der Zuständigkeit von Strafgerichten für Adhäsionsprozesse vor. Solche Zuständigkeiten der Strafgerichte sind sowohl auf Bundesebene (Art. 8 Abs. 1 Bst. a OHG⁴⁷) wie auch im kantonalen Strafprozessrecht bekannt. Die künftige schweizerische Strafprozessordnung sieht eine generelle örtliche Zuständigkeit für Adhäsionsklagen vor. Demgegenüber enthält das IPRG keinen Vorbehalt zugunsten der strafrechtlichen Zuständigkeiten. Artikel 129 IPRG (Zuständigkeiten für Klagen aus unerlaubten Handlungen) sieht zwar eine schweizerische Zuständigkeit am Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort oder am Ort der Niederlassung (Abs. 1), bzw. subsidiär am Handlungs- oder Erfolgsort (Abs. 2) vor. In Einzelfällen kann es aber durchaus sein, dass der Strafprozess in der Schweiz an keinem der in Artikel 129 IPRG vorgesehenen Gerichte stattfindet (vgl. den BGE 6P.190/2006 zugrunde liegenden Sachverhalt).

Mit der vorgeschlagenen Bestimmung wird eine *örtliche Verfahrenskonzentration der zivilrechtlichen Adhäsionsklage am Gerichtsstand des Strafverfahrens* bewirkt. Stets vorausgesetzt wird ein Gerichtsstand (der Zivilklage) in der Schweiz aufgrund des IPRG (anders hingegen Artikel 6 Ziffer 3 revLugÜ, der diesen Gerichtsstand auch international selbständig begründet). Ein solcher dürfte in den typischen Fällen von Schadensersatzklagen aus unerlaubter Handlung angesichts der Wahlrechte von Artikel 129 IPRG häufig zu finden sein. Für die Voraussetzungen der Adhäsionsklage wird auf die einschlägigen Bestimmungen der E-StPO⁴⁸ verwiesen.

Das Bundesgericht hat in einem neueren Entscheid auf die mit der vorgeschlagenen Bestimmung aufgehobene Lücke bereits hingewiesen und hat schon auf richterlichem Wege einen Gerichtsstand der Adhäsionsklage am Ort der Strafverfolgung eingeführt⁴⁹. Dieser Bundesgerichtsentscheid lässt allerdings die Frage offen, ob der Adhäsionsgerichtsstand nur dann zur Verfügung stehen soll, wenn gegen den Beklagten aufgrund des IPRG mindestens ein Gerichtsstand in der Schweiz besteht (unechter internationaler Gerichtsstand), oder ob das Strafverfahren in der Schweiz per se eine Zuständigkeit in der Schweiz für die zivilrechtlichen Ansprüche begründet (echter internationaler Gerichtsstand). Die noch bestehende Rechtsunsicherheit und die noch bestehende gesetzgeberische Lücke werden mit der vorgeschlagenen Bestimmung behoben.

⁴⁷ Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfe-gesetz), SR **312.5**

⁴⁸ Entwurf für eine schweizerische Strafprozessordnung, BBl **2006** 1389

⁴⁹ BGE 6P.190/2006

Art. 98 Abs. 2 IPRG

Alternativer Gerichtsstand am Ort der gelegenen Sache

Artikel 29 E-ZPO sieht für dingliche Klagen betreffend bewegliche Sachen einen Gerichtsstand am Ort der gelegenen Sache vor. Dieser besteht *alternativ* neben dem Gerichtsstand am Wohnsitz des Beklagten.

In Artikel 98 IPRG besteht der Gerichtsstand am Ort der gelegenen Sache hingegen nur *subsidiär* zum Beklagtenwohnsitz.

Diese Ungleichbehandlung wirkt sich aus, wenn in einem dem IPRG unterstehenden Fall sowohl der Beklagtenwohnsitz als auch die fragliche Sache in der Schweiz liegen. Dann hat der Kläger unter dem IPRG nur einen Gerichtsstand (den Wohnsitz des Beklagten), unter der E-ZPO zwei (zusätzlich denjenigen der belegenen Sache) zur Verfügung. Diese sich aus der Subsidiaritätsregel von Artikel 98 Absatz 2 IPRG ergebende Einschränkung der Gerichtsstände gegenüber der E-ZPO (Alternativität) lässt sich sachlich nicht rechtfertigen. Aus diesem Grund wird Artikel 98 Absatz 2 IPRG dahingehend geändert, dass der Gerichtsstand am Ort der gelegenen Sache künftig - wie in der E-ZPO - alternativ statt subsidiär neben dem Gerichtsstand am Beklagtenwohnsitz besteht.

Art. 113 IPRG

Alternativer Gerichtsstand am Erfüllungsort

Artikel 30 E-ZPO sieht für vertragliche Klagen einen Gerichtsstand am Erfüllungsort der charakteristischen Leistung vor. Dieser Gerichtsstand soll fortan im internen Verhältnis alternativ zum Gerichtsstand am Wohnsitz des Beklagten zur Verfügung stehen. Damit wird das interne Gerichtsstandsrecht an die Rechtslage unter dem revLugÜ angeglichen, der in Artikel 5 Ziffer 1 LugÜ ebenfalls einen alternativen Gerichtsstand am Erfüllungsort vorsieht.

Im IPRG besteht zwar ebenfalls ein Gerichtsstand des Erfüllungsortes (Art. 113 IPRG). Allerdings gilt dieser nur subsidiär, falls der Beklagte keinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz hat. Dadurch entsteht die bereits zu Artikel 98 Absatz 2 IPRG geschilderte Ungleichbehandlung von Klägern, die dem IPRG unterstehen gegenüber solchen, die der E-ZPO unterstehen (bzw. deren Gerichtsstandsbestimmungen). Durch die vorgeschlagene Anpassung von Artikel 113 IPRG wird das Erfordernis der *Subsidiarität* nun ebenfalls durch eine *Alternativität* ersetzt. Zudem wird im Gesetzestext klargestellt, dass der Erfüllungsort der *charakteristischen* Leistung (Art. 117 Abs. 3 IPRG) massgeblich ist. Damit entspricht Artikel 113 IPRG auch inhaltlich den in Artikel 30 E-ZPO und in Artikel 5 Ziffer 1 revLugÜ (für die wichtigsten Vertragstypen) geltenden Regelungen.

6 Würdigung

6.1 Neuerungen des revidierten Abkommens gegenüber dem geltenden LugÜ

Dem revLugÜ gehören 30 Staaten an, wovon 11 Staaten (Tschechien, Slowakei, Slowenien, Ungarn, Malta, Zypern, Estland, Lettland, Litauen, Bulgarien, Rumänien) dem bisherigen LugÜ nicht angehörten. Auch die neu hinzugekommenen Staaten sind mit der Schweiz bereits aufgrund der Ausweitung der bilateralen Verträge (I und II) wirtschaftlich und rechtlich eng verflochten. Mit dem Einbezug dieser Staaten in den LugÜ-Rechtsraum wird die Rechtssicherheit im Verhältnis zu

diesen Staaten massgeblich verbessert, was insbesondere dem Handel, aber auch Konsumenten oder Unterhaltsberechtigten zugute kommt.

Das LugÜ hat sich in der Praxis anerkanntermassen bewährt. Entsprechend behält das revLugÜ die Struktur und die Grundzüge des LugÜ weitgehend bei.

Die Neuerungen sind einerseits darauf gerichtet, modernen Kommunikationsmitteln und Handelsformen Rechnung zu tragen. Andererseits berücksichtigen sie die Rechtsprechung, die unter dem LugÜ ergangen ist, und fügen diese in den Vertragstext ein, was der Rechtssicherheit und der Benutzerfreundlichkeit zugute kommt. Im Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren zielen die Neuerungen insbesondere darauf, dass die Anerkennung und Vollstreckung nicht (mehr) durch missbräuchliche Einwendungen des Schuldners (etwa die Rüge unwesentlicher Verfahrensfehler) verhindert werden kann. Gleichzeitig wird das Vollstreckbarerklärungsverfahren auch in formeller Hinsicht vereinfacht.

Aufgrund der ausschliesslichen EU-Kompetenzen in diesem Bereich, ist es den vom geltenden LugÜ nicht erfassten EU-Staaten nicht möglich, nachträglich dem geltenden LugÜ beizutreten oder gar bilaterale Abkommen mit der Schweiz zu schliessen. Will man die Vorzüge des LugÜ auf das Verhältnis zu diesen Staaten ausweiten, so führt kein Weg am revLugÜ vorbei.

6.2 Verträglichkeit des Übereinkommens mit der schweizerischen Rechtsordnung

Aus den punktuellen Neuerungen des revLugÜ sind keine Schwierigkeiten zu erwarten, vielmehr führen die Neuerungen im Gerichtsstandsrecht zu einer Angleichung an die Regelung des IPRG und der E-ZPO (etwa bezüglich des Gerichtsstands am Erfüllungsort).

Die schon unter der LugÜ bestehenden Schwierigkeiten, das Vollstreckbarerklärungsverfahren sowie den Sicherungsanspruch des Übereinkommens mit den Vorgaben des SchKG zu vereinbaren, werden dank den vorgesehenen Anpassungen im SchKG und der E-ZPO (Ziff. 4.1. sowie 4.2), endlich einer Lösung zugeführt (vgl. zum revidierten Exequaturverfahren und dem vorgesehenen revLugÜ-Sicherungsmittel vorne Ziff. 2.7 bzw. 2.7.5).

6.3 Vorteile des revidierten SchKG-Vollstreckungsverfahrens für Gläubiger in der Schweiz

Es ist ein Ziel der internen Umsetzung des revLugÜ, prozessuale Vorteile, die sich aus dem revLugÜ (i.d.R. für den Gläubiger) ergeben, auch Parteien in der Schweiz, die nicht unter das revLugÜ fallen, zu eröffnen und so eine *Inländerdiskriminierung* zu *verhindern*. Aufgrund der vorgesehenen Anpassungen im SchKG und in der E-ZPO kommen namentlich die Gläubiger - unabhängig davon, ob das revLugÜ zur Anwendung kommt oder nicht - in den Genuss folgender prozessualer Verbesserungen gegenüber dem geltenden Recht:

- ein alternativer Arrestgerichtsstand am Betreibungsort,
- die Möglichkeit, von diesem Gerichtsstand aus schweizweit Vermögenswerte des Schuldners mit Arrest zu belegen, sowie

- ein Anspruch auf einen Arrest aufgrund eines definitiven Rechtsöffnungstitels oder eine andere sichernde Massnahme aufgrund eines vollstreckbaren Entscheids.

Mit diesen Neuerungen wird das Arrestrecht an entsprechende Bestimmungen der E-ZPO (sichernde Massnahmen, die auf ein Tun, Dulden oder Unterlassen gerichtet sind) die den schweizerischen Vollstreckungsraum bereits verwirklichen, angeglichen. Gleichzeitig wird der Arrest in seiner grundlegenden Ausgestaltung beibehalten. Namentlich das Erfordernis der Bezeichnung des Arrestgegenstandes - und damit das Verbot von Sucharresten - bleiben erhalten.

6.4 Zweckmässige Anpassungen im IPRG

Im Zuge der Umsetzung des revLugÜ werden einzelne Bestimmungen des IPRG an die E-ZPO und das revLugÜ angepasst. Diese Anpassungen sind darauf gerichtet, praktische Probleme, die sich aus der fehlenden Übereinstimmung der Gerichtsstände im IPRG und den übrigen Rechtsquellen (insb. GestG/E-ZPO) ergeben, zu beseitigen. Die in der E-ZPO (teilweise bereits im GestG) oder in der E-StPO vorgesehenen Möglichkeiten der Verfahrenskonzentration an einem Gerichtsstand (Klagenhäufung, Streitverkündungsklage, Adhäsionsklage) sollen auch unter dem IPRG zum Tragen kommen. Sachlich nicht gerechtfertigte prozessuale Benachteiligungen des Klägers unter dem IPRG werden behoben und unnötige parallele Prozesse an verschiedenen schweizerischen Gerichtsständen vermieden.

Mit der Anpassung des Gerichtsstandes am Erfüllungsort wird ebenfalls den dargelegten Zielen entsprochen und zugleich die Rechtslage an die E-ZPO und an das revLugÜ angepasst. Das Ergebnis ist ein kohärentes schweizerisches Gerichtsstandsrecht.

7 Auswirkungen der Vorlage

7.1 Finanzielle und personelle Auswirkungen auf Bund, Kantone und Gemeinden

Finanzielle oder personelle Auswirkungen sind von der Ratifikation des Übereinkommens weder auf Bundes-, noch auf Kantons- oder Gemeindeebene zu erwarten. Bei der aktuellen Vorlage geht es nicht darum, eine neue Grundlage für staatliches Handeln zu schaffen. Es handelt sich hier vielmehr um Zivilrechtsgesetzgebung in einem weiteren Sinne.

Wie sich die Vorlage auf die Geschäftslast der kantonalen Gerichte auswirken wird, ist schwer abschätzbar. Einerseits dürfte es angesichts der verbesserten Erfolgsaussichten zu häufigeren Anerkennungs- und Vollstreckungsgesuchen, insbesondere im Verhältnis zu den neuen EU-Staaten, kommen. Andererseits wird die Rechtssicherheit verbessert, was die Erledigung der Gesuche beschleunigt und die Arbeit der Gerichte erleichtert. Die Harmonisierung der Gerichtsstände verhindert zudem parallele Verfahren in verschiedenen Vertragsstaaten und erübrigt aufwändige Erkundigungen über ausländische Zuständigkeitsvorschriften.

7.2 Auswirkungen auf die Informatik

Es sind keine Auswirkungen auf die Informatik zu erwarten.

7.3 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

Das mit einer Ratifikation des Übereinkommens geschaffene Plus an Rechtssicherheit bewirkt eine Stärkung des Handels- und Finanzplatzes Schweiz, indem Handel und Investitionen, namentlich im Verhältnis zu den neu hinzukommenden Staaten, in einen Raum der Rechtssicherheit und Rechtsdurchsetzbarkeit eingebettet werden.

8 Verhältnis zur Legislaturplanung

Die Vorlage ist in der Botschaft über die Legislaturplanung 2007-2011 angekündigt.⁵⁰

9 Rechtliche Aspekte

9.1 Verfassungsmässigkeit der Vorlage

Der vorliegende Bundesbeschluss stützt sich auf Artikel 54 Absatz 1 der Bundesverfassung (BV)⁵¹, welcher den Bund ermächtigt, völkerrechtliche Verträge abzuschliessen. Die Zuständigkeit der Bundesversammlung zur Genehmigung solcher Verträge ergibt sich aus Artikel 166 Absatz 2 BV. Die im Bundesbeschluss vorgesehenen Gesetzesänderungen stützen sich auf Artikel 122 Absatz 1 BV, wonach die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Zivilprozessrechts Sache des Bundes ist.

Laut Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d BV werden völkerrechtliche Verträge dem fakultativen Referendum unterstellt, wenn sie unbefristet und unkündbar sind (Ziff. 1), den Beitritt zu einer internationalen Organisation vorsehen (Ziff. 2) oder wenn sie wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten oder deren Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert (Ziff. 3). Das revidierte Lugano-Übereinkommen ist kündbar (Art. 74 Abs. 2) und impliziert keinen Beitritt zu einer internationalen Organisation. Das Übereinkommen enthält allerdings rechtsetzende Bestimmungen auf dem Gebiet des (internationalen) Zivilprozessrechts. Darüber hinaus sieht der vorliegende Entwurf für einen Bundesbeschluss Änderungen in zwei Bundesgesetzen vor. Die Voraussetzungen nach Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d Ziffer 3 BV sind folglich erfüllt.

Die Bundesversammlung erlässt rechtsetzende Bestimmungen in der Form des Bundesgesetzes oder der Verordnung. Die übrigen Erlasse ergehen in der Form des Bundesbeschlusses (Art. 163 BV). Untersteht der Genehmigungsbeschluss eines völkerrechtlichen Vertrags dem fakultativen Referendum, so kann die Bundesversammlung die Gesetzesänderungen, die der Umsetzung des Vertrages dienen, in den Genehmigungsbeschluss aufnehmen (Art. 141a Abs. 2 BV).

⁵⁰ BBl 2008 918

⁵¹ SR 101

9.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen und Verhältnis zum europäischen Recht

Der als Entwurf vorliegende Bundesbeschluss ist mit den bestehenden internationalen Verpflichtungen der Schweiz vereinbar.

Das Verhältnis des revLugÜ zu anderen staatsvertraglichen Instrumenten sowie zum europäischen Recht wird im Übereinkommen selbst (Art. 64 ff.) geregelt.

Mit dem revLugÜ wird der Parallelismus zum entsprechenden Instrument der EU, der im Wesentlichen gleich lautenden Verordnung (EG) Nr. 44/2001, wieder hergestellt. Dieser war durchbrochen worden, nachdem die EU die Ergebnisse der Einigung vom April 1999 bereits im Jahr 2002 mit der genannten Verordnung umsetzte, die Verabschiedung des revLugÜ sich aber aus EU-internen Gründen um mehrere Jahre verzögerte. Mit revLugÜ wird der harmonisierte europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsraum in Zivil- und Handelssachen erneuert und räumlich erweitert.