

Weltweites Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und über die Vollstreckung ausländischer Entscheidungen

Convention sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale

I. Einleitung

1. Der SAV begrüsst grundsätzlich den Konventionsentwurf. Der SAV begrüsst auch die Ausgestaltung des Entwurfs als Convention Double.
2. Hauptziel der Schweiz muss es sein, durch Staatsverträge zu verhindern, dass Schweizer Personen und Unternehmungen im Ausland an exorbitanten Gerichtsständen eingeklagt werden können. Sekundäres Ziel der Schweiz ist es, sicherzustellen, dass Urteile von Schweizer Gerichten im Ausland anerkannt und vollstreckt werden. Das erste Ziel überwiegt jedoch das zweite. Zum einen werden Schweizer Urteile bereits heute in vielen Staaten anerkannt und vollstreckt, und ob diejenige Staaten, welche bis anhin ausländische Urteile nicht anerkennen, dem Abkommen beitreten, ist mehr als ungewiss. Der Abschluss eines reinen Vollstreckungsübereinkommens ohne das Verbot exorbitanter Gerichtsstände ist klarerweise abzulehnen, denn damit hätten diejenigen Staaten, welche einerseits ihre Urteile gerne im Ausland vermehrt anerkannt sehen würden, andererseits ihre exorbitanten Gerichtsstände gerne beibehalten würden, kein Interesse mehr, je eine Vereinbarung über die direkte Zuständigkeit abzuschliessen.
3. Dasselbe gilt bezüglich Bestand und Umfang der Schwarzen Liste. Gerichtsstände, die jetzt nicht in die Schwarze Liste aufgenommen werden, werden dadurch auf längere Zeit hinaus geduldet und es wird sehr schwer werden, in einer späteren Verhandlung die Schwarze Liste zu erweitern. Kann das Übereinkommen nicht in einer akzeptablen Form abgeschlossen werden, d. h. kann die Schwarze Liste nicht beibehalten (oder sogar erweitert) werden, so ist auf eine Teilnahme zu verzichten, resp. es ist darauf hinzuwirken, dass die Verhandlungen vorerst sistiert werden.
4. In inhaltlicher Hinsicht ist vor allem der in Art. 9 alternativ vorgeschlagene Gerichtsstand der activité commerciale habituelle grundsätzlich abzulehnen. Dadurch wird auf kaltem Weg ein ausländischer Klägergerichtsstand gegen unsere Exportindustrie

eingeführt. Sollte diese Variante in das Übereinkommen aufgenommen werden, so ist von einer Unterzeichnung durch die Schweiz Abstand zu nehmen.

5. Als Nachteile, die wir auch schon beim LugÜ in Kauf genommen haben, ist der Verlust des forum arresti zu erwähnen. Da, wie schon beim LugÜ, auch im weltweiten Übereinkommen unser provisorisches Rechtsöffnungsverfahren als materiellrechtliches Verfahren zu qualifizieren sein wird, werden wir einen Arrest inskünftig auch nicht mehr vorerst durch provisorische Rechtsöffnung am Arrestort prosequieren können.
6. Soweit als möglich sollte noch versucht werden, die Fragen, die sich im Zusammenhang mit dem e-commerce stellen, zu regeln.

II. Die einzelnen Artikel

Art. 1

Die Umschreibung des sachlichen Anwendungsbereichs entspricht weitgehend dem LugÜ und erweckt keine Bedenken. Schade ist einzig, dass die matières maritimes ausgeklammert wurden, denn gerade in diesem Gebiet wäre eine Vereinheitlichung wünschenswert. Die Materie ist jedoch für die Schweiz nicht derart wichtig, dass darauf insistiert werden sollte.

Art. 2

Es ist richtig, dass in Art. 2 Abs. 1 die Anwendbarkeit der Regeln betreffend die direkte Kompetenz auf gewisse Binnensachverhalte ausgedehnt wird und dass in Abs. 2 die Bestimmungen über die Anerkennung und Vollstreckung des Übereinkommens auf jedes Urteil Anwendung findet, das in einem Vertragsstaat erlassen und in einem anderen vollstreckt werden soll. Im Ergebnis bedeutet dies, dass bei reinen Binnensachverhalten ein Urteil auch an einem exorbitanten Gerichtsstand gemäss Art. 18 erlassen werden, dieses Urteil jedoch in einem anderen Vertragsstaat nicht vollstreckt werden kann.

Art. 3

Dass der allgemeine Gerichtsstand sich am gewöhnlichen Aufenthalt des Beklagten befinden soll, ist vollumfänglich zu begrüssen.

Das Übereinkommen offeriert klägerfreundlich sowohl den statutarischen, wie auch den effektiven Sitz als allgemeinen Gerichtsstand. Dem ist

grundsätzlich zuzustimmen, denn wenn eine Gesellschaft ihre zentrale Verwaltung oder ihre Hauptniederlassung nicht am statutarischen Sitz hat, soll sie an beiden Orten eingeklagt werden können.

Art. 4

Die Formvorschriften in Art. 4 Abs. 2 übernehmen weitgehend die Formulierung von Art. 17 LugÜ. Die Formvorschriften werden somit durch die Konvention geregelt. Ungeklärt ist, welches Recht massgebend ist bezüglich der materiellen Einigung über den Gerichtsstand.

Art. 5

Art. 5 Abs. 2, welcher den Zeitpunkt bestimmt, bei welchem eine vorbehaltlose Einlassung als zuständigkeitsbegründend gilt, ist zu begrüssen, wird damit doch die Praxis zum LugÜ, wonach schon Vorbringen, welche lediglich das Verfahren betreffen, die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts begründen, korrigiert.

Art. 6

Der Gerichtsstand des vertraglichen Erfüllungsortes ist eine der umstrittensten Streitfragen im internationalen Zivilprozessrecht. Aus schweizerischer Sicht ist er mit grösster Zurückhaltung anzuwenden, da er den allgemeinen Grundsatz des Beklagtengerichtsstands in vielen Fällen unterläuft. Dementsprechend wurde auch in das neue Gerichtsstandsgesetz der Gerichtsstand des Erfüllungsortes zu Recht nicht aufgenommen. Auch die Schwierigkeiten, welche zur Revision von Art. 5 LugÜ führten und der unbefriedigende und unklare Revisionsvorschlag zu Art. 5 LugÜ geführt haben, sind bekannt. Aufgrund dieser Ausgangslage lässt sich mit der vorgeschlagenen Variante, wonach nur die effektive Erfüllung am entsprechenden Ort einen Gerichtsstand gibt, gut leben. Vorzuziehen wäre jedoch die gänzliche Streichung.

Art. 7

In internationalen Verhältnissen einen Konsumentengerichtsstand einzuführen, erscheint richtig, können Konsumentenforderungen aufgrund ihres tiefen Streitwertes im Ausland ansonsten kaum durchgesetzt werden. Dass damit unsere Exportindustrie Klagen von Konsumenten im Ausland ausgesetzt wird, muss hingenommen werden, zumal Urteile mit "punitive damages" in der Schweiz nur im Rahmen des effektiven Schadenersatzes vollstreckt werden können (Art. 33).

Erforderlich ist indes eine striktere Einschränkung des Begriffs der Konsumentenstreitigkeiten auf Leistungen des üblichen Verbrauchs (vgl. Art. 22 Abs. 2 GeStG). Die Formulierung des Abkommens, welche alle nichtprofessionellen Aktivitäten des Konsumenten umfasst, ist zu weit.

Art. 8

Keine Bemerkungen.

Art. 9

Soweit Art. 9 einen Gerichtsstand gegen eine Niederlassung für die im Zusammenhang mit dieser Niederlassung stehenden Forderungen statuiert, ist nichts dagegen einzuwenden. Grundsätzlich abzulehnen ist indes der als Variante vorgesehene Gerichtsstand der *activité commerciale habituelle*. Dieses "doing business" rechtfertigt einen Klägergerichtsstand nur bei Klagen von Konsumenten (vgl. Art. 7), nicht aber von anderen Klägern, namentlich von Unternehmern.

Art. 10

Anders als Art. 5 Abs. 3 LugÜ erfasst Art. 10 nicht nur unerlaubte Handlungen, sondern ausdrücklich auch Unterlassungen („l'acte ou l'omission à l'origine du dommage“). Ein praktisches Bedürfnis für diese Erweiterung gegenüber den üblichen Formulierungen ist nicht ersichtlich, weshalb sich fragt, ob im Interesse der Klarheit nicht besser darauf verzichtet werden sollte. Ähnliche Überlegungen sprechen auch für den Verzicht auf Art. 10 Abs. 3; danach soll der Deliktsgerichtsstand schon dann zur Verfügung stehen, wenn die unerlaubte Handlung (bzw. Unterlassung) und /oder der Schaden erst bevorstehen. Aus praktischer Sicht sollte hier die Möglichkeit, eine vorsorgliche Verfügung zu erwirken (s. Art. 13), eigentlich ausreichen. Art. 10 Abs. 3 könnte zum Einfallstor für - verfrühte - Klagen an einem passenden alternativen Deliktsgerichtsstand werden. Gegen den Deliktsgerichtsstand am Handlungs- oder Erfolgsort ist angesichts von Art. 5 Abs. 3 LugÜ nichts einzuwenden. Die Einschränkungen beim Erfolgsort und namentlich bei kartellrechtlichen Streitigkeiten (Art. 10 Abs. 1 lit. b und Abs. 2) sind insbesondere mit Blick auf die Rechtspraxis in den USA zu begrüßen.

Art. 11

Zur Regelung der Zuständigkeit beim Trust ist aus schweizerischer Sicht nichts zu bemerken.

Art. 12

Die Absätze 1 bis 4 sind im wesentlichen Art. 16 Abs. 1 bis 4 LugÜ nachgebildet und insofern unproblematisch. Was die Frage der Verletzung von Immaterialgüterrechten (mit Registrierung oder Hinterlegung) betrifft, ist der flexiblen Variante der Vorzug zu geben, die lediglich einen alternativen - nicht einen zwingenden - Gerichtsstand am Ort der Hinterlegung bzw. Registrierung vorsieht (s. Variantentext in Abs. 4 und 5). Der ergänzende Abs. 6, wonach die Absätze 1 bis 5 auf inzidente Entscheidungen eines (anderen) Gerichts nicht anwendbar sind, ist als Klarstellung hilfreich.

Art. 13

Im Gegensatz zu Art. 24 LugÜ, der nicht eine Zuständigkeitsnorm ist, sondern nur die Kompetenzen der Vertragsstaaten im einstweiligen Rechtsschutz koordiniert durch Verweis auf die nationalen Rechte, regelt Art. 13 die internationale Zuständigkeit für vorsorgliche Verfügungen. Dies ist positiv zu werten. Die Zuständigkeit am Ort der Hauptsache und am Ort der Belegenheit von Vermögenswerten (Art. 13 Abs. 1 u. 2) entsprechen im wesentlichen der Lösung des Gerichtsstandsgesetzes (Art. 33 GeStG; vgl. auch Art. 10 IPRG). Wünschenswert wäre in Abs. 2 eine Definition der Belegenheit der Vermögenswerte, vor allem im Bezug auf Werte, die keine Sachen sind (vgl. Daniel Staehelin, Die internationale Zuständigkeit der Schweiz im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, AJP 1995, S. 262 ff.). Ohne solche Definition im Übereinkommen ist diesbezüglich mit einer sehr unterschiedlichen Praxis der verschiedenen Vertragsstaaten zu rechnen. Bei geeigneter Präzisierung von Abs. 2 im erwähnten Sinne könnte überlegt werden, ob man auf den problematischen Abs. 3, der mit gewissen Einschränkungen noch weitere Zuständigkeiten zulassen will, nicht besser verzichtet.

Art. 14

In Anbetracht von Art. 7 Abs. 1 GeStG und Art. 6 Abs. 1 LugÜ ist der - im weltweiten Kontext zu Recht - einschränkend formulierte Gerichtsstand der passiven Streitgenossenschaft folgerichtig.

Art. 15

Gegen den Gerichtsstand der Widerklage ist ebenfalls nichts einzuwenden (vgl. Art. 6 GeStG und Art. 6 Abs. 3 LugÜ). Die materielle Erweiterung gegenüber dem LugÜ bezüglich Sachzusammenhang ist geringfügig und fällt nicht ins Gewicht.

Art. 16

Der Gerichtsstand der Gewährleistungs- und Interventionsklage ist weitgehend Art. 6 Abs. 2 LugÜ nachgebildet. In der Schweiz ist er von geringer praktischer Bedeutung (vgl. Botschaft zum GeStG: BBl 1998, 2829).

Art. 17

Die Idee einer "Grauen Liste" hat bei einem weltweiten Übereinkommen, bei dem es unmöglich ist, auf dem Wege der Rechtsvergleichung, jeden einzelnen Gerichtsstand eines jeden Staates in die weisse oder in die schwarze Liste einzuordnen, etwas Bestechendes. Auch das Argument, es müsse in den einzelnen Ländern möglich sein, neue Gerichtsstände einzuführen, ohne dass das Übereinkommen revidiert werden muss, überzeugt.

Art. 18

Die "Schwarze Liste" gemäss Art. 18 ist unabdingbares Erfordernis der Konvention. Ohne Schwarze Liste keine Unterzeichnung durch die Schweiz.

In lit. e sind die "activités commerciales ou autres" bedingungslos als unzulässig zu erklären, auch für den Fall, dass die einzuklagende Forderung in direktem Zusammenhang damit steht. Zur Begründung hierfür wird auf die Bemerkungen zu Art. 9 verwiesen.

Art. 19

Wenn das Gericht keine Möglichkeit hat, die Einhaltung der Zuständigkeitsverbote laut Art. 18 zu überprüfen, ist Art. 18 wertlos. Konsequenz wäre die bei uns übliche Prüfung ex officio (Art. 34 Abs. 1 GeStG). Als Minimallösung ist Art. 19 akzeptabel. Bei den zwei Varianten zu lit. d ist aus der schweizerischen Perspektive des Amtsbetriebs bei den Zustellungen die erste Variante vorzuziehen (Prüfung „si l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent a été signifié ou notifié au défendeur dans un autre état contractant“).

Art. 20

Abs. 1 entspricht Art. 20 Abs. 2 LugÜ, und Abs. 2 entspricht mutatis mutandis Art. 20 Abs. 3 LugÜ. Abs. 3 erscheint mangels Parallele im LugÜ als entbehrlich.

Art. 21

Art. 21 regelt die wesentlichen, unterschiedlichen und teilweise komplexen Aspekte der Rechtshängigkeit - alle in einem Artikel. Die Reihenfolge der Absätze ist nicht durchwegs (chrono)logisch und gewisse Detailfragen könnten noch etwas genauer geregelt werden. Insgesamt ist der Vorschlag unter Berücksichtigung der Machbarkeit aber als gelungen zu bewerten. Der einzige Vorbehalt betrifft Abs. 7, der aus den gleichen Gründen wie Art. 22 ersatzlos gestrichen werden kann.

Wertvoll ist die Regelung des Zeitpunktes der Rechtshängigkeit (Abs. 5), die man sich gut an erster Stelle vorstellen könnte. Der Kompromiss, der die weltweit unterschiedlichen Zustellungs- bzw. Klageanhebungssysteme berücksichtigt und die Chancengleichheit dieser unterschiedlichen Traditionen gewährleistet, überzeugt.

Vorfrage des Aspekts der Ausschlusswirkung der Rechtshängigkeit einer Klage ist die Frage der Identität des Streitgegenstands. Abs. 1 beantwortet diese Frage dahingehend, dass Klagen als identisch gelten, wenn sie den gleichen Rechtsgrund und denselben Gegenstand haben („... ont la même cause et le même objet, quelles que soient les prétentions des parties“). Wenn tatsächlich der Rechtsgrund der Klage ein Kriterium ist, so hat das bei konkurrierenden Ansprüchen - zum Beispiel aus Vertrag, Delikt und ungerechtfertigter Bereicherung - die aus schweizerischer Optik unerwünschte Folge, dass keine Identität vorliegt. Gemäss der in der Schweiz vorherrschenden Auffassung wäre ein System, das auf den Klageantrag einerseits und auf den sogenannten Lebensvorgang andererseits abstellt, prinzipiell vorzuziehen. Diese, im einzelnen teilweise umstrittene Problematik (vgl. Benedikt Suter, Zur objektiven Klagenhäufung ..., in: BJM 1997, 283 ff) kann im Rahmen des Übereinkommens realistisch aber kaum „ideal“ gelöst werden (auch Art. 21 LugÜ ist nicht ideal). Im internationalen Kontext sehr zu begrüßen ist die ergänzende Bestimmung des Abs. 6, wonach die Leistungsklage die blosse (negative) Feststellungsklage auch dann verdrängt, wenn sie später eingereicht wird. Dies wäre aus kontinentaleuropäischer Sicht ein Gewinn.

Die in Abs. 1 bis 3 geregelten Modalitäten der Behandlung bzw. Nichtbehandlung der bei Gerichten in verschiedenen Vertragsstaaten eingereichten identischen Klagen erscheinen als praktikabel und hinreichend klar. Sie sind ausführlicher als beispielsweise Art. 21 und 23 LugÜ, Art. 9 IPRG und Art. 35 GeStG.

Abs. 4, der den Verfahren nach Abs. 1 bis 3 ausdrücklich auch dann den Vorzug gibt, wenn sich eine der Klagen auf einen nationalen Gerichtsstand eines Vertragsstaats stützt, ist als Klarstellung willkommen.

Art. 22

Diese Bestimmung, die das Gericht bei aussergewöhnlichen Umständen („circonstances exceptionnelles“) berechtigen soll, die nach Übereinkommen gegebene Zuständigkeit abzulehnen, ist aus schweizerischer und wohl auch aus europäischer Sicht ein Unding. Die Bestimmung ist zudem zu umständlich abgefasst. Sie erscheint als entbehrlich.

Art. 23

Die im Konventionsentwurf vorgesehene Regelung lehnt sich weitgehend an jene des LugÜ an. Im Gegensatz zu Art. 25 LugÜ bestimmt Art. 23 lit. b darüber hinaus ausdrücklich, dass auch Entscheide betreffend vorsorgliche und provisorische Massnahmen als „Entscheide“ im Sinne von Kapitel III des Konventionsentwurfes gelten. Die in Art. 23 erfolgte Begriffsdefinition ist insoweit präziser als die im LugÜ getroffene. Sie erscheint insgesamt umfassend und sinnvoll.

Art. 24

Vgl. die Bemerkungen zu Art. 17.

Art. 25

Art. 25 entspricht weitgehend der Regelung im LugÜ und gibt zu keinen Bemerkungen Anlass.

Art. 26

Vgl. die Bemerkungen zu Art. 17 und 18. Es sollte im Text noch klarer zum Ausdruck gebracht werden, dass diese Urteile auch nicht gestützt auf autonomes Recht anerkannt und vollstreckt werden dürfen.

Art. 27

Keine Bemerkungen.

Art. 28

Keine Bemerkungen.

Art. 29

Diese Bestimmung, welche präziser als das LugÜ die formellen Anforderungen umschreibt, wird sehr begrüsst.

Zuzustimmen ist insbesondere auch dem Begleitbericht (S. 106), wenn er festhält, dass nur eine effektive Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks an den Beklagten im Falle eines Kontumazurteils genügt. Eine entsprechende Verdeutlichung im Vertragstext wäre wünschenswert. Unklar ist noch, inwiefern und unter welchen Umständen eine Publikation im Amtsblatt als gültige Notifikation genügt.

Art. 30

Indem bezüglich des Verfahrens, anders als das LugÜ, gänzlich auf das nationale Recht verwiesen wird, verzichtet der Entwurf auch auf die Einführung von Sicherungsmassnahmen gemäss Art. 39 Abs. 2 LugÜ. Die vorgeschlagene Lösung ist sinnvoll.

Art. 31

Keine Bemerkungen.

Art. 32

Keine Bemerkungen.

Art. 33

Diese Bestimmung ist für die Schweiz *conditio sine qua non* für ein Abkommen mit Staaten, welche privatrechtliche *exemplary* und *punitive damages* kennen.

Art. 34

Keine Bemerkungen.

Art. 35

Art. 35 ist ein weiteres Signal dafür, dass die Schweiz endlich die vollstreckbare öffentliche Urkunde einführen sollte.

Art. 36

Keine Bemerkungen.

Art. 37

Zu favorisieren ist eine Lösung, bei welcher die Bestimmungen des Übereinkommens über die direkte Zuständigkeit möglichst umfassend Anwendung finden.

Art. 38

Keine Bemerkungen.

Art. 39

Die in Art. 39 vorgeschlagene Variante betreffend die Funktion des Generalsekretariats der Haager Konferenz und einer Spezialkommission ist zu unterstützen.

Art. 40

Das in Art. 40 vorgeschlagene Verfahren vor einer Expertengruppe ist abzulehnen, da die Entscheide der Expertengruppe nicht bindend sind und somit nur das Verfahren verlängern.

Bern, 18. Januar 2001