

Die Revision des Brüsseler und des Lugano-Übereinkommens

von Martin Romann,
lic.iur., LL.M., Rechtsanwalt,
Bundesamt für Justiz, Bern

I. Anlass der Revision

Just vor einem Jahr, Ende April 1999 nämlich, wurden die Vorarbeiten für die Revision des Brüsseler- und des Lugano-Übereinkommens (BrÜ, LugÜ) abgeschlossen. Was hat eigentlich dazu geführt, dass die Vertragsstaaten das aufwendige Verfahren in Gang setzten, die beiden parallelen Abkommen zu revidieren?

- Zunächst der Beitritt Österreichs, Finnlands und Schwedens zur Europäischen Union im Jahr 1996. Mit diesem Beitritt wäre das BrÜ wie üblich¹ in ein paar notwendigen Punkten zu ergänzen gewesen. Die Beitrittsstaaten regten darüber hinaus jedoch eine materielle Überarbeitung solcher Bestimmungen, an die in der Praxis zu Kritik Anlass gegeben haben.
- Damit sollte das BrÜ zum ersten Mal seit der Schaffung des LugÜ geändert werden. Um aber die Parallelität von BrÜ und LugÜ zu erhalten, konnte das BrÜ im Rahmen der Beitrittsverhandlungen nicht über Formalitäten hinaus abgeändert werden; diese Situation machte es erforderlich, dass auch die LugÜ-Staaten tätig wurden. Der ständige Ausschuss des LugÜ² gab in der

Literatur:

- Alexander Markus, Revidierte Übereinkommen von Brüssel und Lugano: Zu den Hauptpunkten, SZW 1999 205
- Alexander Markus, Schwerpunkte des neuen LugÜ, Vortrag gehalten am 3. Mai 2000 an der vierten Zürcher Tagung des Europaisituts Zürich zum Thema "Aktuelle Probleme des nationalen und internationalen Zivilprozessrechts"
- Monique Jametti Greiner, Die Revision des Brüsseler und des Lugano-Übereinkommens, AJP 1999 1135

¹ Namentlich die exorbitanten Gerichtsstände (BrÜ 3) und die zuständigen Gerichte im Vollstreckungsverfahren, (BrÜ 32, 37, 40, 41)

² eingesetzt durch das Protokoll Nr. 2 zum LugÜ

Folge an seiner 3. Sitzung im September 1996 die formelle Empfehlung ab, eine Revision der Übereinkommen an die Hand zu nehmen.

- In der EU bestanden ferner Pläne, das Exequaturverfahren im BrÜ ganz zu streichen und einen europäischen Vollstreckungstitel zu schaffen. Nachdem man aber realisiert hat, dass die Vollstreckung nicht ohne die Zuständigkeit geregelt werden kann, führte diese Idee in das bescheidenere Vorhaben, das Verfahren der Vollstreckbarerklärung ausländischer Titel nach dem BrÜ zu straffen und zu beschleunigen.
- Die Summe dieser Anstöße wurde vielleicht noch durch die Mystik der runden Geburtstage verstärkt: Im Jahre 1998 wurden das BrÜ 1998 gerade 30 (1968) und das LugÜ 10 Jahre (1988) alt.

II. Ziele und Rahmenbedingungen der Revision

So nahm also eine Arbeitsgruppe³ ihre Tätigkeit im Januar 1998 auf und verabschiedete nach 9 Sitzungen im April 1999 einen revidierten Text. Die Arbeitsgruppe umfasste alle EU- und EFTA-Staaten. Der damaligen Beitrittskandidat Polen, der EuGH, die EG-Kommission, das Generalsekretariat des Rates der EU, das EFTA-Sekretariat und die Haager IPR-Konferenz waren als Beobachter vertreten.

Ziel der Revision war es,

- die Rechtssicherheit bzw. Vorhersehbarkeit im Bereich der direkten Zuständigkeiten zu erhöhen und
- System und Verfahren für Anerkennung und Vollstreckbarerklärung zu straffen.

Das Mandat der Arbeitsgruppe setzte folgende Rahmenbedingungen:

- Die bisherige Struktur und die Grundsätze der Übereinkommen sollen beibehalten werden (ohne dass präzisiert worden wäre, was alles darunter fällt).

³ Die Arbeitsgruppe wurde - pragmatisch, aber auf rechtlich letztlich heikler Grundlage - vom Rat der EU eingesetzt, nachdem in der Vorbereitungsphase der ständige Ausschuss des LugÜ konsultiert wurde. Das Mandat hat ebenfalls der Rat verabschiedet, der ständige Ausschuss vorbereiten.

Die Arbeitsgruppe wurde präsiert vom finnischen Delegierten Gustaf Möller. Vizepräsidentin war Monique Jametti Greiner, Vizedirektorin des Bundesamtes für Justiz, und Berichterstatter war der Italiener Fausto Pocar. Fernando Paulinho Pereira vom Generalsekretariat des EU-Rates besorgte das Sekretariat.

- Zudem war der Rechtsprechung des EuGH Rechnung zu tragen, ohne dessen Lösungen notwendigerweise zu kodifizieren; das gleiche galt für die Rechtsprechung der obersten nationalen Gerichte zum LugÜ.
- Auf jeden Fall sollte die Parallelität von BrÜ und LugÜ erhalten bleiben. Nicht ausdrücklich erwähnte das Mandat, dass die wenigen Unterschiede zwischen BrÜ und LugÜ nach Möglichkeit zu beseitigen seien.
- Neuerungen sollten schliesslich nach dem Grundsatz des "effet utile" vorgenommen werden. D.h. sie sollten sich auf Punkte zu beschränken, die in der Praxis tatsächlich zu Schwierigkeiten geführt haben; ein "funktionierender" Text sollte nicht bloss um der Ästhetik willen geändert werden.

III. Überblick über die Änderungen

Die Tragweite der einzelnen Änderungen sind sehr unterschiedlich.

Wesentliche Punkte der Revision sind:

- autonome Sitzbestimmung für Gesellschaften und juristische Personen (LugÜ 53 I und II i.V.m. LugÜ 2, s. ferner die deshalb notwendig gewordene Ergänzung in LugÜ 16.2);
- Konzentration des Gerichtsstandes am Erfüllungsort (LugÜ 5.1);
- Ausgliederung des Gerichtsstandes für Arbeitsstreitigkeiten (Ausgliederung aus LugÜ 5.1; LugÜ 15a - 15d);
- Präzisierung des Eintritts der Rechtshängigkeit (LugÜ 23a);
- Einschränkung der Gründe für die Verweigerung der Anerkennung (LugÜ 27);
- Vollstreckungsverfahren (Vollstreckungsentscheid und Rechtsbehelfsverfahren, LugÜ 34 - 36, 37a - 42, 45a);
- Schaffung eines Formulars zur Bescheinigung der Vollstreckbarkeit (LugÜ 46 - 48).

Hinzu kommen eine ganze Reihe weniger bedeutender Änderungen:

- Ergänzung bei der Deliktzuständigkeit (LugÜ 5.3);

- Voraussetzungen für den Gerichtsstand der passiven einfachen Streitgenossen (LugÜ 6.1): Umschreibung der Konnexität;
- Gewährleistungs- und Interventionsklagen nach LugÜ 6.2 und 10 (Protokoll Nr. 1 Art. V);
- Versicherungssachen (LugÜ 8 I 2, 12a.5);
- Konsumentensachen (LugÜ 13 I, III, 14 I);
- Gerichtsstand der kurzfristigen Miete ("Ferienhausmiete", LugÜ 16.1 II; re ausschliessliche Immobilienzuständigkeit);
- Prorogatio fori (LugÜ 17 I Ingress [reine Klarstellung], LugÜ 17 IV [elektronische Übermittlung]);
- Einlassung (LugÜ 18 Satz 2);
- Zustellung des das Verfahren einleitenden Schriftstücks (LugÜ 20 III);
- Gerichtsstand von in Zusammenhang stehenden Klagen ("konnexe Verfahren"; LugÜ 22 I und II);
- örtliche Zuständigkeit im Vollstreckungsverfahren (LugÜ 32.2);
- Vollstreckung öffentlicher Urkunden (LugÜ 50 – 51).

Für die Praxis nicht oder kaum von Bedeutung sind:

- Verhältnis zum BrÜ (LugÜ 54b);
- die Neuregelung des Beitrittsverfahrens (LugÜ 62 und 62a);
- Änderung weiterer Schlussbestimmungen;
- die Ergänzung des Protokolls Nr. 3 LugÜ betreffend EU-Zuständigkeiten.

IV. Die einzelnen Änderungen im Titel II (Zuständigkeit)

1. **Ordentlicher Gerichtsstand von Gesellschaften und juristischen Personen (LugÜ 53 i.V.m. LugÜ 2)**

Der geltende LugÜ 53 I sieht vor, dass jedes Gericht den Sitz von Gesellschaften und juristischen Personen nach seinem internationalen Privatrecht bestimmt. Von Bedeutung ist diese Vorschrift vor allem für den ordentlichen Gerichtsstand (LugÜ 2) und für die zwingende Zuständigkeit in Gesellschaftssachen (LugÜ 16.2). Hauptnachteil dieser Verweisung ist, dass es zu Kompetenzkonflikten kommen kann, wenn in einzelnen Vertragsstaaten das Inkorporationsprinzip und in anderen das Sitzprinzip gilt.

Diese Verweisungslösung wird nun fallen gelassen und eine autonome Sitzbestimmung eingeführt: Zukünftig kann eine Gesellschaft an drei Orten verklagt werden, nämlich am Ort

- des satzungsmässigen Sitzes oder
- der Hauptverwaltung oder
- der Hauptniederlassung⁴.

Das angelsächsische und das schottische Recht kennen den Begriff des satzungsmässigen Sitzes nicht. Für Grossbritannien und Irland wurde deshalb das "registered office" und subsidiär der damit verwandte Gründungsort ("place of incorporation", "law of formation") mit dem satzungsmässigen Sitz gleichgesetzt.

Wenn diese drei Orte auseinanderfallen, hat der Kläger die Wahl, wo er klagen will. Die Vermehrung der Gerichtsstände stört deshalb nicht, weil es jeder Gesellschaft oder juristischen Person überlassen bleibt, ob sie sich so organisieren will, dass sie an mehreren oder aber nur an einem Ort ihren ordentlichen Gerichtsstand hat.

Für die zwingende Zuständigkeit für gesellschaftsrechtliche Klagen nach LugÜ 16.2 wäre die neue Lösung mit autonomer Sitzdefinition jedoch nicht sachgerecht. Gesellschaftsrechtliche Statusklagen sollen nach wie vor im forum legis beurteilt werden, also vom Gericht des Staates, dessen Gesellschaftsrecht angewandt werden muss. Das macht es erforderlich, dass der Sitz der Gesellschaft weiterhin nach dem jeweiligen Kollisionsrecht bestimmt wird, auch wenn es dabei zu

⁴ Das Römer IPR-Übereinkommen von 1980 knüpft für die objektive Bestimmung des Vertragsstatuts bei Gesellschaften und juristischen Personen ebenfalls an die Hauptverwaltung oder die Hauptniederlassung an (Art. 4 II).

Kompetenzkonflikten kommen kann. Hier gilt also weiterhin die alte IPR-Lösung, was gesetzgebungstechnisch mit dem in LugÜ 16.2 neu eingefügten Satz ausgedrückt wird.

2. Vertragsgerichtsstand (LugÜ 5.1)

a) *Ausgangspunkt der Revision*

Der Praxis bereitete diese Bestimmung zahllose Schwierigkeiten: Ein Blick auf die Rechtsprechung des EuGH zum BrÜ und auf die noch verhältnismässig junge Rechtsprechung zum LugÜ zeigen, dass sich nicht weniger als die Hälfte der zu den beiden Übereinkommen ergangenen Entscheidungen mit dem Gerichtsstand am Erfüllungsort auseinandersetzen. Unbefriedigend ist zum einen die zuständigkeitsrechtliche Aufspaltung des Vertragsverhältnisses seit dem DeBloos-Urteil des EuGH⁵; zum anderen ist die Verweisung auf die *lex causae* für die Bestimmung des Erfüllungsortes⁶ seit dem Tessili-Entscheid vielfach als zu kompliziert und schwerfällig kritisiert worden⁷. Oft ist auch daran Anstoss genommen worden, dass die Verweisung bei Zahlungsklagen häufig, und wenn das Wiener Kaufrecht anwendbar ist, sogar immer zu einem Klägergerichtsstand führt.

In der Arbeitsgruppe vertraten eine Reihe von Delegationen die Ansicht, der Vertragsgerichtsstand sei im Grunde entbehrlich und man könne ihn ersatzlos streichen⁸; sie drangen allerdings nicht durch. Dagegen versuchte die Arbeitsgruppe Einschränkungen zu formulieren, welche den Hauptkritikpunkten Rechnung tragen; wenigstens der Erfüllungsort der Zahlungsverpflichtung sollte in der Regel entfallen.

⁵ EuGHE 1976 1497 (DeBloos v. Bouyers)

Danach wird der Gerichtsstand grundsätzlich für jede einzelne Vertragspflicht separat bestimmt. Der Entscheid führt also zu einer Vielzahl potentieller Gerichtsstände innerhalb eines Vertrags. Diese Zersplitterung hat viel Kritik ausgelöst (s. auch BGE 124 III 191, der sich aber an die EuGH-Praxis hält). Bei gleichzeitiger Abstützung der Klage auf mehrere vertragliche Hauptverpflichtungen müsste danach jede dieser Verpflichtungen an einem anderen Gerichtsstand eingeklagt werden, zumindest wenn man das Konzept des EuGH konsequent durchführt. Um eine zu grosse Gerichtsstandszer splitterung zu vermeiden, weist der EuGH das mit dem Streit befasste Gericht allerdings an, sich bei der Feststellung seiner Zuständigkeit am Grundsatz zu orientieren, wonach Nebensächliches der Hauptsache folgt (EuGHE 1987 265 Rz. 19 [Shenavai v. Kreisler]).

⁶ EuGHE 1976 1473 (Tessili v. Dunlop)

⁷ Dieser Nachteil wird dadurch etwas gemildert, dass das IPR des Schuldvertragsrechts in Westeuropa weitgehend einheitlich ist, sei es durch das Römer IPR-Übereinkommen von 1980 (das aber nur 6 Vertragsstaaten hat), sei es durch die Einführung entsprechender Regeln im nationalen Kollisionsrecht.

⁸ Begründet wurde der Standpunkt damit, dass im Verhältnis unter Kaufleuten (business to business, b to b) ohnehin immer eine Gerichtsstandsvereinbarung anwendbar sei, und dass für business to consumer-Verträge die Spezialregelung gelte (LugÜ 13). Das ist aber nur Teil der Wahrheit: Vergessen gehen dabei die Verträge unter Nicht-Kaufleuten (consumer to consumer, c to c), bei denen es keine Vereinbarung gibt. Ausserdem gilt für b to b wie auch für c to c die grundsätzliche Rechtfertigung dieses Gerichtsstandes, nämlich die Nähe zum Streitgegenstand.

b) *Die neue Regelung*

Die neue Regelung verbindet nun den schweizerischen Vorschlag, allein auf den Erfüllungsort der charakteristischen Leistung abzustellen, mit der geltenden Regel. Alleiniger Gerichtsstand für sämtliche Klagen aus Warenkauf- und Dienstleistungsverträgen ist neu der Erfüllungsort der charakteristischen Leistung (lit. b). Einen anderen Erfüllungsort gibt es für Warenkauf- und Dienstleistungsverträge nicht mehr, auch nicht für Zahlungsklagen oder Klagen auf Erfüllung von Nebenleistungspflichten⁹. Es kommt dann also auch nicht mehr darauf an, ob die Zahlungsverpflichtung nach dem anwendbaren Recht eine Bringschuld oder eine Holschuld ist.

Wenn lit. b nicht anwendbar ist (lit. c), es sich also nicht um Klagen aus einem Warenkauf- oder Dienstleistungsvertrag handelt, kommt lit. a zur Anwendung. Lit. a übernimmt das heutige Recht. Soweit diese Bestimmung zur Anwendung kommt, gilt auch die bisherige Rechtsprechung des EuGH¹⁰; hier lebt also namentlich die Spaltung des Erfüllungsorts fort.

c) *Anwendungsbereich von lit. a und lit. b*

aa) Was sind Warenkauf- und Dienstleistungsverträge?

Diese Begriffe sind nach Meinung der Arbeitsgruppe weit auszulegen. Praktisch dürften recht viele Verträge darunter fallen. Dienstleistungsverträge dürften all jene Verträge sein, die eine tätigkeitsbezogene Leistung zum Gegenstand haben; dazu gehören namentlich der Auftrag, Agenturvertrag, Werkvertrag, Versicherungsvertrag etc. Der Werklieferungs- und der Alleinvertriebsvertrag fallen unter beide Kategorien, den Warenkauf- und den Dienstleistungsvertrag. Am Rand der Arbeitsgruppensitzungen wurde offenbar diskutiert, ob Kreditverträge als Finanzdienstleistungsverträge betrachtet werden könnten, so dass sie unter lit. b fallen.

Anhaltspunkte zur Umschreibung des Dienstleistungsvertrags könnten verschiedene Erlasse der Europäischen Union geben, welche den Begriff verwenden, so etwa

⁹ Z. B. die Klage des Käufers gegen den Verkäufer, die sich allein auf eine Verletzung der Aufklärungspflichten des Verkäufers stützt (Verpflichtung aus Art. 2 ZGB). Auch wenn diese Aufklärungspflichten abredgemäß am Wohnsitz des Käufers zu erfüllen wären, müsste die Klage am vertraglichen oder gesetzlichen Ort der Warenlieferung angebracht werden.

¹⁰ z.B. EuGHE 1982 825 (Effer v. Kantner): "Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag" ist nach wie vor autonom und weit auszulegen; darunter fallen auch etwa Streitigkeiten über das Bestehen des Vertragsverhältnisses an sich.

vielleicht auch Art. 50 des EG-Vertrags¹¹, vielleicht auch Art. 5 des Römer IPR-Übereinkommens von 1980¹². Weiter werden die Begriffe "Erbringung einer Dienstleistung" und "Lieferung beweglicher Sachen" im noch geltenden LugÜ 13 I 3 verwendet (in der revidierten Fassung aber nicht mehr).

Die Unterscheidung zwischen dem Warenverkauf und der Erbringung dürfte weniger zu Schwierigkeiten Anlass geben; sie ist auch nicht wichtig, wie das Beispiel des Werkvertrags zeigt.

bb) Residuum von lit. a

Neben lit. b kommt die alte Regelung nach lit. a:

- zunächst in den wohl noch immer nicht seltenen Fällen zur Anwendung, wenn Leistungen aus einem Vertrag streitig sind, der weder Kauf- noch Dienstleistungsvertrag ist. Das dürfte bei Lizenzverträgen¹³ der Fall sein, bei Mietverträgen, überhaupt alle Verträgen, in denen Rechte übertragen oder Nutzungsrechte eingeräumt werden, ferner Tausch und Schenkung, Leasing, Franchising, Factoring und Sicherungsverträge.

¹¹ Art. 50 EGV

Dienstleistungen im Sinne dieses Vertrags sind Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, soweit sie nicht den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr und über die Freizügigkeit der Personen unterliegen.

Als Dienstleistungen gelten insbesondere:

- a) gewerbliche
- b) kaufmännische Tätigkeiten,
- c) handwerkliche Tätigkeiten,
- d) freiberufliche Tätigkeiten.

Unbeschadet des Kapitels über die Niederlassungsfreiheit kann der Leistende zwecks Erbringung seiner Leistungen seine Tätigkeit vorübergehend in dem Staat ausüben, in dem die Leistung erbracht wird, und zwar unter den Voraussetzungen, welche dieser Staat für seine eigenen Angehörigen vorschreibt.

¹² Art. 5: Verbraucherverträge

(1) Dieser Artikel gilt für Verträge über die Lieferung beweglicher Sachen oder die Erbringung von Dienstleistungen an eine Person, den Verbraucher, zu einem Zweck, der nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit des Verbrauchers zugerechnet werden kann, sowie für Verträge zur Finanzierung eines solchen Geschäfts.

(2) Ungeachtet des Artikels 3 darf die Rechtswahl der Parteien nicht dazu führen, daß dem Verbraucher der durch die zwingenden Bestimmungen des Rechts des Staates, in dem er seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, gewährte Schutz entzogen wird:

- wenn dem Vertragsabschluß ein ausdrückliches Angebot oder eine Werbung in diesem Staat vorausgegangen ist und wenn der Verbraucher in diesem Staat die zum Abschluß des Vertrages erforderlichen Rechtshandlungen vorgenommen hat oder
- wenn der Vertragspartner des Verbrauchers oder sein Vertreter die Bestellung des Verbrauchers in diesem Staat entgegengenommen hat oder
- wenn der Vertrag den Verkauf von Waren betrifft und der Verbraucher von diesem Staat ins Ausland gereist ist und dort seine Bestellung aufgegeben hat, sofern diese Reise vom Verkäufer mit dem Ziel herbeigeführt worden ist, den Verbraucher zum Vertragsabschluß zu veranlassen.

(3) Abweichend von Artikel 4 ist mangels einer Rechtswahl nach Artikel 3 für Verträge, die unter den in Absatz 2 bezeichneten Umständen zustande gekommen sind, das Recht des Staates maßgebend, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

(4) Dieser Artikel gilt nicht für

a) Beförderungsverträge,

b) Verträge über die Erbringung von Dienstleistungen, wenn die dem Verbraucher geschuldeten Dienstleistungen ausschließlich in einem anderen als dem Staat erbracht werden müssen, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

(5) Ungeachtet des Absatzes 4 gilt dieser Artikel für Reiseverträge, die für einen Pauschalpreis kombinierte Beförderungs- und Unterbringungsleistungen vorsehen.

¹³ Für Klagen über Eintragung und Gültigkeit von Immaterialgüterrechten gilt der zwingende Gerichtsstand am Registerort (LugÜ 16.4); das betrifft aber nicht Klagen aus der Rechtsübertragung zwischen Privaten oder der Verletzung von Immaterialgüterrechten (Schlosser, Art. 16 N. 22).

- Ausserdem könnte lit. b zur Zuständigkeit eines Gerichts ausserhalb eines Vertragsstaates führen, wenn etwa Waren in Brasilien zu liefern sind. Lit. a wird dann zum Auffangtatbestand, der den Zahlungsgerichtsstand am Wohnsitz/Sitz des Verkäufers in einem Vertragsstaat zur Verfügung stellt – vorausgesetzt natürlich, dass
 - der Beklagte seinen Sitz ebenfalls in einem Vertragsstaat hat (LugÜ 4¹⁴) und dass
 - die Zahlungspflicht nach der lex causae eine Bringschuld ist, die beim Verkäufer zu erfüllen ist.

Aus dem Text geht diese Auslegung von lit. c nicht klar hervor, in der Arbeitsgruppe wurde es jedoch so vorgeschlagen¹⁵. Es bleibt abzuwarten wie sich der EuGH dazu äussert.

d) *Bestimmung des Erfüllungsortes*

Nach der konstanten Praxis des EuGH ist der Erfüllungsort grundsätzlich nach der lex causae zu bestimmen, also nach dem Recht, das nach dem IPR des Forumstaats anzuwenden ist¹⁶; diese Praxis hat der EuGH auch nach Abschluss der Revisionsverhandlungen wieder bestätigt¹⁷. Zu Beginn der Verhandlungen wurde viel darüber diskutiert, ob stattdessen eine vertragsautonome Definition des Erfüllungsortes eingeführt werden soll. Die Arbeitsgruppe konnte sich darauf jedoch nicht einigen. Auch mit der Revision wird die lex causae-Regelung beibehalten. Wenn man tatsächlich einen Gerichtsstand am Erfüllungsort will, sei es der fraglichen, sei es der charakteristischen Leistung, kommt man um den Rückgriff auf die lex causae auch einfach nicht herum. Alles andere wäre die Quadratur des Zirkels. Es bleibt hier also alles beim alten, wobei immerhin die am wenigsten befriedigenden Folgen dieser Lösung – der zufällige Zahlungsgerichtsstand und die Aufspaltung des Gerichtsstandes – in wichtigen Teilen beseitigt wird. Die verbleibenden Unwägbarkeiten könnte nur ein vereinheitlichtes europäisches Vertragsrecht beseitigen, ein Vorhaben, das heute aber nicht zur Diskussion steht.

¹⁴ Wenn der Beklagte seinen Sitz ausserhalb eines Vertragsstaates hat, gelten die Zuständigkeitsvorschriften nach dem jeweiligen nationalen Recht.

¹⁵ Vor allem die Briten vertraten diese pragmatische Auslegung.

¹⁶ EuGHE 1976 1473 (Tessili v. Dunlop); bestätigt in EuGHE 1994 2913 (Custom Made Commercial v. Stawa Metallbau)

¹⁷ EuGHE 1999 I ... (Concorde v. Suhadiwarno Panjan) und 1999 I ... (Leathertex v. Bodetex)

3. Rechtshängigkeit (LugÜ 23a)

a) Ausgangslage

Wenn in der gleichen Sache vor zwei verschiedenen Gerichten geklagt wird, geben die Übereinkommen jenem Verfahren Priorität, das zuerst "anhängig" gemacht wurde (LugÜ 21). Es war und ist noch immer sehr schwierig, nach einheitlichen Kriterien festzustellen, in welchem Zeitpunkt ein Verfahren anhängig ist. Die Übereinkommen enthalten keine Definition der Anhängigkeit, der EuGH hat aber im Entscheid *Zelger v. Salinitri*¹⁸ versucht, eine Richtlinie zu geben. Danach ist das zuerst angerufene Gericht jenes, "bei dem die Voraussetzungen für die Annahme einer endgültigen Rechtshängigkeit zuerst vorliegen"; die Endgültigkeit, die gewisse Bindung des Klägers an das Verfahren, ist für jedes der betroffenen Gerichte nach seinen nationalen Verfahrensregeln zu bestimmen.

Die Anwendung dieses Kriteriums hat zu einer ganzen Reihe von Prozessen geführt. Für die Schweiz, oder besser für Zürich, wird die Frage in BGE 123 III 414 entschieden. Das Bundesgericht folgt darin der Mehrheitsmeinung, wonach nach nationalem Verfahrensrecht nur die Rechtstatsache festzustellen sei, mit welchem Verfahrensschritt die "Endgültigkeit" eintritt (ein materielles Kriterium, das "teilautonom" auszulegen ist). Es lehnt damit die Meinung ab, dass es der EuGH dem nationalen Verfahrensrecht überlassen habe, normativ festzulegen, wann das Kriterium erfüllt wird (Verweisungslösung als formelle Festsetzung); IPRG 9 II gilt also im Lugano-Zusammenhang nicht.

- Die teilautonome Auslegung hat den Vorteil zu verhindern, dass der Kläger die Klage einzig mit dem Zweck einreicht, dem Beklagten ein allfälliges zweites Forum zu sperren, ohne dass der Kläger die Absicht hat, die Klage wirklich weiterzuverfolgen.
- Nachteil der teilautonomen Auslegung ist aber, dass die Suche nach dem relevanten Zeitpunkt der Klägerbindung im ausländischen Verfahren eine intensive und entsprechend zeitraubende Auseinandersetzung mit dem ausländischen Prozessrecht voraussetzt. Immerhin macht auch die Verweisungslösung eine minimale Befassung mit dem nationalen Prozessrecht erforderlich.
- Zudem regeln die Verfahrensordnungen in Europa den Eintritt der Rechtshängigkeit sehr verschieden ; ja bereits zwischen den schweizerischen Kantonen bestehen erhebliche Unterschiede. Die teilautonome Auslegung

¹⁸ EuGHE 1984 2397 (*Zelger v. Salinitri*)

benachteiligt den Kläger in einem Verfahren, in dem die Klägerbindung verhältnismässig spät eintritt, gegenüber dem Kläger in einem Verfahren, in dem das viel früher der Fall ist.

Diesen Nachteil hat auch die Verweisungslösung. Für die Vertragsstaaten wird es damit noch viel einfacher, den Zeitpunkt der Bindung an das Verfahren völlig frei und u.U. willkürlich festzusetzen.

b) *Die neue Regelung*

Da LugÜ 21 von der Zeitpriorität ausgeht, wollte man mit der neuen Regelung autonom den frühestmöglichen Zeitpunkt bestimmen, an dem der Kläger beginnt, gerichtlich gegen den Beklagten vorzugehen, wobei dieser Zeitpunkt durch leicht identifizierbare Verfahrensschritte soll festgestellt werden können, also ohne dass man vertiefte Kenntnisse der in Frage stehenden Verfahrensordnung hat. Ziel war es, den Streitparteien möglichst gleich lange Spiesse in die Hand zu geben. Diese leicht identifizierbaren Verfahrensschritte sind nun neu:

- die Einreichung der Klage bei Gericht und
- die Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks an den Beklagten¹⁹.

Massgebend für die Priorität der Klage ist jene dieser beiden Handlung, welche *der Kläger* nach der anwendbaren Prozessordnung zuerst vornehmen muss. Würde man - wie es auch vorgeschlagen wurde - auf den späteren Verfahrensschritt abgestellt, so wäre der massgebliche Zeitpunkt allzu sehr von Zufälligkeiten ausserhalb des Einflussbereichs des Kläger abhängig (Arbeitstempo der Gerichtsbehörden, Manipulationen des Beklagten)²⁰.

Mit dieser Verbindung der beiden Kriterien kann auch Unterschieden der nationalen Prozessrechte Rechnung getragen werden. In den Niederlanden muss nämlich die Klage zuerst dem Beklagten zugestellt werden, bevor sie bei Gericht eingereicht wird. Würde immer auf die Einreichung beim Gericht abgestellt, wäre der Kläger im niederländischen Verfahren im Rennen um den Gerichtsstand immer im Nachteil: Durch die vorgängige Zustellung ist der Beklagte vorgewarnt und kann mit guten

¹⁹ Bestimmt sich die Priorität nach der Zustellung, wird vorzugsweise auf die Veranlassung der Zustellung abgestellt, anstelle der eigentlichen Ausführung. Dieser Zeitpunkt ist weniger abhängig vom Verhalten der Gerichtsbehörden und des Beklagten. Der Text des Übereinkommens äussert sich dazu indes nicht.

²⁰ Nach der neuen Regelung würde der BGE 123 III 414 wohl anders entschieden. Dann wäre mit der Einreichung des Sühnbegehrens am 8. Februar 1993 die prioritäre Zeitpunkt festgelegt gewesen. Die Einreichung der Klage am 13. April 1993 und damit die wohl nur wenig später erfolgte Zustellung der Klage an die Beklagte wäre keinesfalls missbräuchlich spät gewesen. In jeden Fall zu spät wäre aber die Zustellung der writ in London am 9. Februar 1993 gewesen.

Chancen auf Erfolg versuchen, eine Klage an einem ihm genehmen Forum anzubringen.

Wo ein Sühnverfahren obligatorisch ist, stellt sich die Frage der Benachteiligung des Klägers ebenfalls. In einigen Textentwürfen der Arbeitsgruppe wurde die Sühnbehörde dem Gericht ausdrücklich gleichgestellt. Weil der Text aber zu schwerfällig geworden wäre, wurden diese Vorschläge im Lauf der Verhandlungen fallen gelassen. In der Sache wurde die Gleichstellung aber nie bestritten. Für schweizerische Verfahren ist neu also die Einreichung des Sühnbegehrens massgebend, wenn ein Sühnverfahren vorgeschrieben ist; diese Regelung entspricht IPRG 9 II, ohne dass aber diese Bestimmung im Zusammenhang mit LugÜ 21 und 23a anwendbar wäre.

Damit ist das vom EuGH im Zelger-Entscheid entwickelte Kriterium, wonach der Kläger in gewissem Mass an das Verfahren gebunden sein soll, für die Bestimmung der Priorität nicht mehr gültig; es wird durch die beiden rein formalen Verfahrensschritte nach LugÜ 23a abgelöst. Unter diesen Umständen fragt sich, ob ein Gerichtsstand allein durch die Vornahme der beiden Verfahrensschritte blockiert werden kann, ohne dass der Kläger das Verfahren anschliessend weiter betreibt. Wäre das nicht ein Missbrauch der neuen Regelung? Die Frage löst sich also, indem nach wie vor vorausgesetzt wird, dass der Rechtsstreit irgendwann einmal rechtshängig wird (LugÜ 21). Es scheint ferner, dass keine Rechtsordnung einen Schwebezustand zwischen der Erfüllung der beiden Verfahrensschritte und dem Eintritt der Rechtshängigkeit ad infinitum zulässt. In Zürich beispielsweise ist die Weisung nur drei Monate gültig, und wenn sie verfallen ist, ist auch der Gerichtsstand nicht mehr blockiert; dann kann auch der Sühnbeklagte an jedem anderen Gerichtsstand wieder klagen. Vorschriften mit im Ergebnis gleicher Wirkung gibt es, so hat man mir versichert, in allen Staaten.

4. Deliktzuständigkeit (LugÜ 5.3)

- Der Übereinkommenstext sagt nun ausdrücklich, dass vorbeugende Unterlassungsklagen am voraussichtlichen Handlungs- und Erfolgsort angestrengt werden können.
- Weitergehende Änderungen wurden im Verlauf der Verhandlungen verworfen, so namentlich die Korrektur der Shevill-Praxis bei Streudelikten²¹.

²¹ EuGHE 1995 I 415 (Shevill v. Presse Alliance): Der EuGH versucht, die Zuständigkeit der Gerichte am Erfolgsort einzuschränken und lässt dort nur die Geltendmachung solcher Schäden zu, die gerade im betreffenden Staat eingetreten sind. Bei Presseerzeugnissen mit Verbreitung in mehreren Staaten führt das zu entsprechend vielen Gerichtsständen.

5. Passive einfache Streitgenossenschaft (LugÜ 6.1)

Die Konzentration des Verfahrens am Wohnsitz eines Beklagten bei der passiven Streitgenossenschaft ist nur dann möglich, wenn ein genügender Sachzusammenhang vorliegt. Das ist im Kalfelis-Entscheid²² so angelegt und in der Praxis unbestritten. Der neue Text drückt das nun aus und verwendet dafür die Formel von LugÜ 22 III.

6. Gewährleistungs- und Interventionsklagen (Protokoll Nr.1 Art. V i.V.m. LugÜ 6.2, 10)

Art. V des Protokolls Nr. 1 berücksichtigt die Tatsache, dass die Länder des germanischen Rechtskreises (Schweiz, Österreich, Deutschland) die Gewährleistungs- und die Interventionsklage nicht kennen²³. Dort können LugÜ 6.2 und 10 nicht angerufen werden.

- In seiner jetzigen Fassung berücksichtigt das LugÜ aber nicht, dass die Gewährleistungsklage in den Kantonen Genf und Waadt doch bekannt ist. Das wird mit der Revision korrigiert (Protokoll Nr. 1 Art. V Ziff. 1)
- Ausserdem räumt Art. V Ziff. 3 von Protokoll Nr. 1 neu beitretenden Staaten, welche die Gewährleistungsklage nicht kennen, die Möglichkeit ein, beim Beitritt eine Erklärung abzugeben, wonach Art. V des Protokolls Nr. 1 für sie Anwendung findet.

8. Gerichtsstandsvereinbarung (LugÜ 17)

- In LugÜ 17 I wird die Praxis des EuGH kodifiziert, wonach eine Gerichtsstandsvereinbarung *vermutungsweise* eine ausschliessliche Zuständigkeit begründet; die Parteien können eine andere Vereinbarung treffen²⁴. Entsprechend entfällt Abs. 4 dieser Bestimmung.
- Neu erklärt LugÜ 17 IV Vereinbarungen, die mit e-mail abgeschlossen wurden, als zulässig²⁵; Voraussetzung ist, dass die elektronische Aufzeichnung dauerhaft ist. Ein e-mail genügt also fortan dem Erfordernis der Schriftlichkeit

²² EuGHE 1988 5565 (Kalfelis v. Schröder)

²³ Spanien hat offenbar eine Gewährleistungs- oder Interventionsklage eingeführt.

²⁴ EuGHE 1978 2133 (Meeth v. Glacetal)

²⁵ so auch IPRG 5 I: "... in einer anderen Form der Übermittlung, die den Nachweis der Vereinbarung durch Text ermöglicht, ..."

von LugÜ 17.1 a; damit wird das Schriftlichkeitserfordernis mit Rücksicht auf die technische Entwicklung reduziert²⁶. Die Bestimmung wurde übrigens auf Betreiben der Schweiz eingefügt²⁷.

9. Einlassung (LugÜ 18)

Im Satz 2 wird das Wörtchen *nur* gestrichen, das übrigens in einigen Vertragssprachen ohnehin fehlte. Im Sinn der Praxis des EuGH²⁸ soll Klarheit darüber geschaffen werden, dass der Beklagte eventualiter auch zur Sache Stellung nehmen darf, wenn er die Zuständigkeit bestreitet, ohne dass das bereits als Einlassung gilt.

10. Konnex Verfahren (LugÜ 22)

Im wesentlichen wird hier das Kriterium, dass die im Sachzusammenhang stehenden Verfahren im ersten Rechtszug anhängig sein müssen, in den Absatz 2 verschoben. Diese Änderung ist *nicht* bloss redaktioneller Natur.

- Nach der neuen Formulierung kann das als zweites angerufene Gericht das Verfahren in jedem Fall sistieren, auch wenn das Verfahren vor dem ersten Gericht bereits vor der zweiten Instanz hängig ist.
- Eine Vereinigung des zweiten Verfahrens mit dem ersten ist indes nur dann möglich, wenn auch das erste Verfahren noch vor der ersten Instanz hängig ist. Könnten die Verfahren auch dann vereinigt werden, wenn das erste Verfahren in der zweiten Instanz hängig wäre, würden die Parteien vor dem zweiten Gericht eine Instanz verlieren.

Das zweite Gericht kann das Verfahren aber auch dann sistieren, wenn das erste Verfahren schon vor der zweiten Instanz hängig ist. Das wird es wohl dann tun, wenn der Entscheid des ersten Verfahrens für jenen des zweiten Gerichts wesentlich ist, v.a. wenn er eine Vorfrage entscheidet.

²⁶ Surrogate der Schriftform: Wenn entsprechende Gepflogenheiten zwischen den Parteien bestehen, kann die Schriftform reduziert werden (LugÜ 17.1 b) oder auch durch jene Form, die im internationalen Handel dem Brauch entspricht (LugÜ 17.1 c). Als Handelsbrauch kann auch Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben genügen (EuGHE 1997 I 945 [Mainschiffahrts-Genossenschaft v. Les Gravières Rhénanes]).

²⁷ Erstmals hat man damit auf einem Teilgebiet des europäischen Zivilprozessrechts die elektronische Übermittlung geregelt. Die Ergänzung wurde vom UK bekämpft, weil die englische Fassung der Übereinkommen in Art. 17 I a von "evidenced in writing" spricht, also genau die Lösung von IPRG 5 I kennt. Im deutschen Text heisst es aber "schriftlicher Bestätigung", und es ist nicht klar, ob elektronische Übermittlungen diesem Erfordernis genügen.

²⁸ EuGHE 1981 1671 (Elephanten Schuh v. Jacmain), EuGHE 1981 2431 (Rohr)

11. Konsumentenvertrag (LugÜ 13)

a) *Begriff der Konsumentenstreitigkeit*

Die bisherigen Sonderregeln für den Teilzahlungskauf und das Darlehen (LugÜ 13 I 1 und 2) bleiben unverändert. Als Konsumentenvertrag gilt künftig aber jeder Vertrag, nicht nur Kaufverträge über bewegliche Sachen und Dienstleistungsverträge (LugÜ 13 I 3). Die Arbeitsgruppe will damit u.a. auch "Time-Share-Verträge" voll in die Konsumentenzuständigkeit einschliessen, egal ob es sich dabei um einen Immobilienkauf-, Gesellschafts- oder Mietvertrag handelt.

Zudem wird die bestehende Anknüpfung in aLugÜ 13 I 3 a und b - ausdrückliches Angebot oder Werbung *und* Vertragsabschluss im Wohnsitzstaat des Konsumenten - ausgeweitet. Neu genügt irgendeine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit des Anbieters, die auf den Wohnsitzstaat des Konsumenten ausgerichtet ist. Weil das Erfordernis des Vertragsabschlusses im Staat des Konsumenten entfällt, wird auch jener Konsument geschützt, der für den Vertragsabschluss in den Sitzstaat des Anbieters (oder in einen Drittstaat) reist.

b) *Zum elektronischen Handel*

Obwohl diese Änderungen gerade auch mit Blick auf den elektronischen Handel vorgenommen wurden, haben sie bei den Internet-Anbietern in der EU keine Freude ausgelöst: Weil es genügt, dass die Tätigkeit des Anbieters auf irgendeinem Weg auf den Wohnsitzstaat des Konsumenten oder auf mehrere Staaten ausgerichtet ist (LugÜ 13 I c), befürchten die Internet-Anbieter, dass sie nun in jedem Vertragsstaat verklagt werden können. Tatsächlich dürfte das aber jetzt schon der Fall sein, denn eine Website kann ohne weiteres ein "ausdrückliches Angebot" oder eine "Werbung" nach der bisherigen Fassung darstellen. Die Anbieter schlugen u.a. vor, den Gerichtsstand am Wohnsitz des Konsumenten durch jenen am Sitz des Anbieters zu ersetzen, oder Gerichtsstandsvereinbarungen zuzulassen (beides eher Scherzartikel!).

Eine Website soll aber in der Tat nicht in jedem Fall als grenzüberschreitende Anbietertätigkeit gelten. Es soll vielmehr zwischen aktiven und passiven Websites unterschieden werden. Nur die aktive Website stellt einen genügenden Bezug zum Wohnsitzstaat des Konsumenten her, also Websites, auf denen man direkt übers Internet bestellen kann, oder aber solche, auf denen Telefon- und Faxnummern im Land des Konsumenten für die Bestellung angegeben sind. Eine passive Website kann dagegen keine Zuständigkeit im Wohnsitzstaat des Konsumenten begründen.

Gegenwärtig versuchen die Internet-Anbieter über das Europäische Parlament eine Änderung einzubringen, welche die Unterscheidung von aktiver und passiver Web-

site berücksichtigt und für den e-commerce eine Schlichtungsstelle vor einem Gerichtsverfahren vorsieht.

12. **Arbeitsvertrag (LugÜ 15a – 15d)**

Die Revision löst den Gerichtsstand für arbeitsrechtliche Streitigkeiten aus LugÜ 5.1 heraus und regelt das Thema im neuen Abschnitt 4a. Inhaltlich steht der Gerichtsstand am gewöhnlichen Arbeitsort künftig noch allein dem Arbeitnehmer zur Verfügung; der Arbeitgeber wird an den ordentlichen Gerichtsstand des Arbeitnehmers verwiesen. Ausserdem hat die Arbeitsgruppe die Unterschiede zwischen BrÜ und LugÜ beseitigt²⁹. Ein Gerichtsstand für entsandte Arbeiter wurde nicht ergänzt³⁰. Dagegen hat sie im Protokoll Nr. 3 die Ziff. 3 und 4 eingefügt. Diese Bestimmungen ermöglichen den EFTA-Staaten allgemein (und über den Entsendegerichtsstand hinaus), in der EU-Gesetzgebung verankerte Gerichtsstände in ihrem nationalen Recht nachzuvollziehen, so dass sie nach LugÜ 57 III in den anderen Vertragsstaaten vollstreckt werden können. Das gleicht bis zu einem Grad das Ungleichgewicht aus, das dadurch entsteht, dass Spezialabkommen oder Spezialgesetzgebung der EU dem LugÜ ohne weiteres vorgehen.

13. **Gerichtsstand der kurzfristigen Miete (Ferienhausmiete, LugÜ 16.1 II)**

Bei der kurzfristigen Miete hat der EuGH eine strenge Praxis entwickelt, welche für das LugÜ im Übereinkommenstext abgeschwächt wurde. Die Arbeitsgruppe hat die beiden Regelungen angeglichen, wobei sie die Lösung des LugÜ grundsätzlich übernommen hat. Leider wird die bisherige, flexiblere Regel des LugÜ aber insofern eingeschränkt, als dass das Alternativforum nicht schon dann gegeben ist, wenn keine der Parteien im Lagestaat Wohnsitz hat; vielmehr müssen nun beide Parteien im *gleichen* Staat Wohnsitz haben.

²⁹ Der Unterschied in Art. 17 V, wobei die für den Arbeitnehmer günstigere Lösung des BrÜ neu revLugÜ 15d übernommen wird. Ferner werden die Alternativen in BrÜ 5.1.

³⁰ Diskutiert wurde, ob der Gerichtsstand im Empfangsstaat am Ort der Entsendung weiter gefasst werden soll, als das jetzt in der Art. 6 der Entsenderichtlinie der Fall ist (Richtlinie 96/71/EG vom 16. Dezember 1996, ABl. EG L 17/1997 S. 1.).

V. Die einzelnen Änderungen im Titel III (Anerkennung und Vollstreckung)

1. Verweigerungsgründe der Anerkennung (LugÜ 27 und 28)

a) *Ordre Public (LugÜ 27.1)*

Beim Verweigerungsgrund des (materiellen und formellen) ordre public (LugÜ 27.1) wird das Wort "offensichtlich" eingefügt. Das ist eine Klarstellung, die an der gegenwärtigen Rechtslage nichts ändert; so oder so darf der ordre public nur in Ausnahmefällen herangezogen werden.

b) *Ordnungsmässigkeit der Zustellung (LugÜ 27.2)*

Nach heutigem Recht kann der Vollstreckungsrichter nicht nur prüfen, ob das verfahrenseinleitende Schriftstück rechtzeitig, sondern auch ordnungsmässig zugestellt wurde. Ordnungsmässig ist die Zustellung, wenn die Zustellungsvorschriften des Urteilsstaats eingehalten wurden. Der revidierte Text will verhindern, dass sich der Vollstreckungsgegner missbräuchlich auf nebensächliche Zustellungsfehler beruft, und damit eine Sperrwirkung für die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung auslöst, die nicht mehr beseitigt werden kann. Im Urteilsstaat ist ein neues Verfahren wegen der res iudicata nicht mehr möglich, nochmals kann man allenfalls nur im Vollstreckungsstaat prozessieren, falls dort eine alternative Zuständigkeit gegeben ist, oder in einem zuständigen Drittstaat, der die Anerkennung des vorhandenen Urteils auch verweigert.

Das Erfordernis der "Ordnungsmässigkeit" konnte jedoch nicht ersatzlos fallengelassen werden; dann hätte auch die telephonische Orientierung über das Verfahren ausgereicht. Zum Schutz des Beklagten muss die Zustellung also minimalen Anforderungen genügen. Das Schriftstück muss deshalb neu in solcher Weise zugestellt werden, dass sich der Beklagte verteidigen kann. Was das genau bedeutet, ist aber offen. RevLugÜ 27.2 senkt die Anforderungen an die Ordnungsmässigkeit wohl aber so, dass die Vollstreckung auch dann noch möglich ist, wenn nicht alle Vorschriften des (gegebenenfalls anwendbaren) Haager Zustellübereinkommens von 1965 eingehalten sind. Auf die Rechtsprechung des EuGH kann man jedenfalls gespannt sein.

Neu führt LugÜ 27.2 zudem die Heilung von Mängeln der Zustellung ein. Erfolgte die Zustellung nicht so rechtzeitig oder nicht in solcher Weise, dass sich der Beklagte verteidigen konnte, kann sich der Beklagte auf diesen Fehler nicht berufen, wenn er

die Entscheidung nicht angefochten hat, obwohl ihm das möglich gewesen wäre³¹. Gegen diese Heilungsmöglichkeit können die Vertragsstaaten des LugÜ einen Vorbehalt erklären.

c) *Die weiteren Verweigerungsgründe (LugÜ 27.4 und 5)*

Ersatzlos gestrichen wurde der veraltete Verweigerungsgrund des LugÜ 27.4 (vorfrageweiser Entscheid über den Personenstand, Rechts- und Handlungsfähigkeit, gesetzliche Vertretung natürlicher Personen, Güterstände, Erbrecht).

Eine bloße Klarstellung bietet der neue LugÜ 27.5 (res iudicata): Dass die Anerkennung einer Entscheidung verweigert wird, wenn sie unvereinbar mit einer früheren Entscheidung aus einem anderen Vertragsstaat ist, gilt bereits nach der bisherigen Praxis.

2. **Exequaturverfahren (LugÜ 32 ff.)**

Im neuen Exequaturverfahren wird nur noch in zweiter Instanz geprüft, ob Verweigerungsgründe vorliegen. Die erste Instanz kann also z.B. eine Verletzung des ordre public nicht mehr prüfen, selbst wenn der Fall klar wäre. Sie kann den Antrag nur noch ablehnen, wenn die Formalien nach LugÜ 46 nicht erfüllt sind. Zu diesen Formalien gehört neu ein Formular, das im Urteilsstaat ausgestellt wird und grundsätzlich den Antrag zur Vollstreckbarerklärung begleitet³². Weiterhin prüft die erste Instanz aber auch noch, ob die zu vollstreckende Entscheidung unter das Übereinkommen fällt und verweigert die Vollstreckung von, beispielsweise, Verfügungen einer Steuerbehörde oder von Entscheidungen aus einem Nichtvertragsstaat.

Wie bis anhin bleibt dieses Verfahren unilateral, d.h. ohne Einbezug des Vollstreckungsbeklagten (LugÜ 34 Satz 2). Hier soll ich Sie auf einen Fehler aufmerksam machen, der sich im Buch von Herrn Vogel eingeschlichen hat: In seiner 6. Auflage steht in Kapitel 15 N. 46c genau das Gegenteil, nämlich dass der Schuldner neu die Gelegenheit erhalte, in erster Instanz eine Erklärung abzugeben.

Dass die Verweigerungsgründe nur noch in der zweiten Instanz geprüft werden, hat zur Folge, dass ihre Verletzung nicht mehr in jedem Fall und von Amtes wegen³³,

³¹ Die vorgesehene Regelung könnte jedoch in der Praxis nicht ganz problemlos sein, u.a. weil sie die - allenfalls beschränkte - Effektivität des Rechtsmittels nicht berücksichtigt.

³² Ausnahmen von der Regel, wonach das Formular beizubringen ist: LugÜ 48 I

³³ Heute gilt für die Prüfung der Verweigerungsgründe im erstinstanzlichen Verfahren die *Offzialmaxime*. Das ist Folge davon, dass der Schuldner nicht gehört wird.

sondern nur noch auf ein Rechtsmittel des Schuldners hin geprüft wird³⁴. Weiterhin wird es zukünftig dem nationalen Recht überlassen sein, ob im Rechtsmittelverfahren Dispositions- oder Officialmaxime gilt.

Zur Vereinfachung und Beschleunigung des Exequaturverfahrens wird wie erwähnt ein Vollstreckungsformular eingeführt, das mit dem Exequaturantrag und der Entscheidung beim erstinstanzlichen Richter eingereicht wird. Es soll dem Exequaturrichter die Überprüfung der wichtigsten Formalien durch gezielte Hinweise erleichtern und bietet gleichzeitig eine gewisse Garantie für die Vollständigkeit des Exequaturantrags (LugÜ 47 und 48 I); im wesentlichen bestätigt es, dass das Urteil im Herkunftsstaat vollstreckbar ist und hält bei Säumnisentscheiden fest, wann das verfahrenseinleitende Schriftstück dem Beklagten zugestellt wurde.

Die Rechtsmittel im Vollstreckungsverfahren bleiben im übrigen unverändert, insbesondere ist die staatsrechtliche Beschwerde weiterhin zulässig. Auch dazu ist im Kap. 15 N. 46c des Buchs von Herrn Vogel ein Fehler versteckt: das Rechtsmittel des Urteilsgläubigers gegen die Abweisung des Vollstreckungsantrags ist nicht gestrichen, sondern in die Art. 36 und 37 verschoben worden.

VI. **Was mit der Revision nicht geändert wird**

1. **Der materielle Anwendungsbereich (LugÜ 1)**

Diskutiert wurde zunächst eine Erweiterung des sachlichen Anwendungsbereichs der Übereinkommen, aber schliesslich wurde die Idee verworfen, obwohl die europäische Zuständigkeitsordnung noch grössere Lücken aufweist, nämlich:

- *Familien- und Erbrecht:*
LugÜ und BrÜ regeln nur die Zuständigkeit für Unterhaltsforderungen und das Übereinkommen von Brüssel II³⁵ legt im wesentlichen die Scheidungszuständigkeiten fest. Ein Vorschlag der EG-Kommission, das Ehegüter- und das Erbrecht einzubeziehen, fand allerdings keine Gnade. Die Schwierigkeiten bei den Verhandlungen zu Brüssel II wirkten nach.

³⁴ Dieser Vollstreckungsautomatismus hat vorab bei einigen EU-Staaten Bedenken gegenüber Entscheiden aus den neu beitretenden Staaten aus Mittel- und Osteuropa hervorgerufen. Deswegen können die jetzigen Vertragsstaaten beitretenden Staaten gegenüber einen für fünf Jahre nach dem Beitritt geltenden Vorbehalt anbringen, der es ihnen erlaubt, das Vorliegen von Verweigerungsgründen gegen Urteile aus diesen Staaten wie bisher in erster Instanz und ex officio zu prüfen (Art. VII Abs. 1 und 2 Prot. Nr. 1 LugÜ).

³⁵ EU-Übereinkommen vom 28. Mai 1998 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen; ABl 1998 C 221

- Das *Gebiet der sozialen Sicherheit* ist öffentlich-rechtlich geregelt.
- *Schiedsgerichtsbarkeit:*
Hier wäre ein Anliegen gewesen, dass eine im Anerkennungsstaat gültige Schiedsvereinbarung oder ein gültiger Schiedsspruch unter bestimmten Voraussetzungen die Anerkennung und Vollstreckung einer ausländischen Entscheidung nach dem Übereinkommen hätte verhindern können (vgl. BGE 124 III 83, 87, zum IPRG). Nach wie vor kann sich aber eine Partei einer unliebsamen Schiedsvereinbarung mit Wirkung in ganz Europa entledigen, indem sie ein Gerichtsverfahren in einem Staat mit schiedsunfreundlicher Rechtsordnung durchzieht.

2. Der allgemeine Gerichtsstand der natürlichen Person

Wie dargestellt wird der Sitz von Gesellschaften und juristischen Personen in der Revision autonom definiert. Das wurde auch für den Wohnsitz der natürlichen Personen vorgeschlagen. Weil die bisherige Verweisungslösung zu keinen besonderen Schwierigkeiten Anlass gegeben hat, wird daran nichts geändert³⁶.

3. Die Zuständigkeit für vorsorgliche Massnahmen

Folgende Fragen und Kritikpunkte kamen im Zusammenhang mit der Massnahmezuständigkeit von LugÜ 24 auf:

- LugÜ 24 verweist vollumfänglich auf die nationalen Zuständigkeiten. Das führt parallel zu den Hauptsachezuständigkeiten nach Teil II zu einer Unzahl von konkurrierenden Massnahmezuständigkeiten. Unklar war ferner, ob die nach LugÜ 3 verbotenen exorbitanten Gerichtsstände im Massnahmeverfahren weiterhin angerufen werden können.
- Weiter verweist LugÜ 24 auch für den Inhalt der Massnahmen ganz auf das nationale Recht. Mit der unangenehmen Folge, dass eine Leistungsmassnahme aus einem Vertragsstaat vollendete Tatsachen für ein Hauptsacheverfahren in einem anderen Vertragsstaat schaffen kann.

³⁶ Theoretisch mag zwar ein autonom definierter Wohnsitzbegriff (oder auch gewöhnlichen Aufenthalt) befriedigender sein als eine Verweisung. Die Arbeitsgruppe hatte jedoch vergeblich den Versuch unternommen, sich auch nur über die Eckpunkte einer autonomen Anknüpfung zu einigen, handle es sich um den "gewöhnlichen Aufenthalt" oder den "Wohnsitz".

- Ist schliesslich die Praxis, vorsorgliche Massnahmen auch für nicht im Gerichtsstaat liegendes Vermögen anzuordnen (z.B. world-wide mareva injunction) von LugÜ 24 überhaupt gedeckt?

Die Arbeitsgruppe hat LugÜ 24 schliesslich nicht verändert. Das v.a. deshalb, weil der EuGH im November 1998, also während der Revisionsverhandlungen, im Entscheid van Uden³⁷ die drei Probleme gelöst hat:

Nach diesem Entscheid ist eine vorsorgliche Massnahme, die nicht am Ort der Hauptsachenzuständigkeit erlassen wurde, nur zulässig, wenn

- sie sich darauf beschränkt, "eine Veränderung der Sach- und Rechtslage zu verhindern"³⁸, und wenn
- "zwischen dem Gegenstand der Massnahme und der gebietsbezogenen Zuständigkeit eine reale Verknüpfung besteht"³⁹.

Der EuGH sagt ferner ausdrücklich, dass Leistungsverfügungen nicht von vornherein abstrakt und generell ausgeschlossen werden können (Rn. 45). Sie sind aber nur dann zulässig, wenn

- die Rückzahlung des zugesprochenen Betrags dann gewährleistet wird, wenn der Gesuchsteller in der Hauptsache nicht durchdringt, und wenn
- die Massnahme nur Vermögensgegenstände betrifft, die im örtlichen Zuständigkeitsbereich des Massnahmegerichts liegen (Rn 47).

Wenn diese Einschränkungen beachtet werden, kann eine vorsorgliche Massnahme auch an einem exorbitanten Gerichtsstand nach LugÜ 3 erlassen werden (Rn. 42).

Der Entscheid Mietz⁴⁰, den der EuGH am 27. April 1999 fällte, ein paar Tage nach dem die Arbeitsgruppe den revidierten Übereinkommenstext verabschiedete, befasst sich schliesslich noch mit der Anerkennung von vorsorglichen Massnahmen in anderen Vertragsstaaten und ergänzt damit den Entscheid Denilauler⁴¹. Danach ist mindestens in jenen Fällen, in denen sich die Zuständigkeit des Massnahmegerichts

³⁷ EuGHE 1998 I ... (van Uden v. Deco-Line)

³⁸ Rn. 37, wo der EuGH eine funktionale Definition der vorsorglichen Massnahme gibt

³⁹ Rn. 40; das ist die Voraussetzung dafür, dass eine Massnahme gemäss Rn. 37 aufgrund von LugÜ 24 überhaupt zulässig ist.

⁴⁰ EuGHE 1999 I 2299 (Mietz v. Intership Yachting Sneek BV)

⁴¹ EuGHE 1980 1553 (Denilauler v. Couchet Frères), wonach ex parte-Massnahmen nicht nach Teil III vollstreckt werden, da das rechtliche Gehör nicht gewahrt ist (BrÜ 27.2).

nicht auf das Übereinkommen stützt oder nicht ersichtlich ist, die Vollstreckung (einer Leistungsmassnahme) in anderen Vertragsstaaten ausgeschlossen (Rn 55 f.).

Damit wurde eine Änderung des Übereinkommenstexte obsolet.

VII. Wann tritt die Revision in Kraft?

Zwar hat der EU-Rat das Verhandlungsergebnis bereits Ende Mai 1999 genehmigt. Nachdem die Kompetenz für die Zusammenarbeit im Bereich der Ziviljustiz mit dem Amsterdamer Vertrags (in Kraft seit 1. Mai 1999) von der dritten (EGV 293) in die erste Säule (EGV 65) gewechselt hat, hat sich die EG-Kommission vorgenommen, das BrÜ in eine Verordnung umzuwandeln. Sie hat einen Verordnungsentwurf⁴² vorgelegt, der das Verhandlungsergebnis der Arbeitsgruppe in der Sache übernimmt. Dieser Entwurf muss vom EU-Rat verabschiedet werden; vorher nimmt indes das Europäische Parlament dazu Stellung.

Mit dem Übergang der Regelungskompetenz von den Mitgliedstaaten auf die Gemeinschaft sind folgende Probleme verbunden:

- Haager Konferenz: Verhandeln nun die Mitgliedstaaten oder die Gemeinschaft? Nach der Annahme der Verordnung die Gemeinschaft; haben die Mitgliedstaaten vorher eine Koordinationspflicht aus der Vorwirkung des Kompetenzübergangs? Unterschiedliche Vorstellungen über das Tempo der Verhandlungen in der EU und in den USA.
- Quid, wenn im Verfahren des Erlasses der Verordnung Abweichungen gegenüber dem in der Arbeitsgruppe verhandelten Text? Konkret: Diskussion um den e-commerce, die in der Rechtskommission des europäischen Parlaments zu Änderungsvorschlägen Anlass gegeben hat.
- Im selben Rahmen gibt auch die Stellung derjenigen EU-Staaten zu reden, die nicht an der Vergemeinschaftung der Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Justiz teilnehmen. Grossbritannien und Irland werden bei der Verordnung wahrscheinlich mitmachen (für Titel IV können sie fallweise entscheiden, ob sie mitmachen wollen). Für Dänemark, das nur das ganze Recht von Titel IV übernehmen oder es aber bleiben lassen kann, da dürfte da Brüsseler Übereinkommen neu aufgelegt werden.

⁴² Vorschlag vom 14. Juli 1999 für eine Verordnung des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, KOM (99) 348 endg., ABI C 376 vom 28. Dezember 1999

Wann das LugÜ verabschiedet wird, ist heute noch nicht abzusehen. Es besteht ein politisches Interesse, die Verabschiedung der Verordnung abzuwarten, ohne dass dies allerdings eine zwingende Vorgabe wäre.