

IPRG, Lug-Ü und die kantonalen Prozessordnungen*

von Dr. Domenico Acocella, Rechtsanwalt, Zürich/Schwyz

Inhaltsübersicht

I. Einleitung

II. Internationale Zuständigkeit

- A. Abgrenzung zwischen Fällen mit Auslandsberührung und Binnensachverhalten
- B. Vorschriften über die internationale Zuständigkeit
- C. Örtliche Zuständigkeit in Fällen mit Auslandsberührung
- D. Internationale Zuständigkeit für den einstweiligen Rechtsschutz
 - 1. IPRG
 - 2. Lug-Ü
- E. Internationale Zuständigkeit der Garantieklage und der Streitverkündung
- F. Internationale Zuständigkeit der Adhäsionsklage

III. Internationale Rechtshängigkeit

- A. Allgemeines
- B. Umfang bundesrechtlicher Regelung

IV. Anerkennung und Vollstreckbarerklärung ausländischer Entscheidungen

- A. Allgemeines
- B. Anerkennung
 - 1. Anerkennung als Wirkungserstreckung
 - 2. Automatische Anerkennung und Anerkennungsverfahren
- C. Vollstreckbarerklärung
 - 1. Allgemeines
 - 2. IPRG
 - a. Entscheidungen, die auf Geld- oder Sicherheitsleistung lauten
 - b. Andere Entscheidungen
 - 3. Lug-Ü
 - a. Allgemeines
 - b. Entscheidungen, die auf Geld- oder Sicherheitsleistung lauten
 - aa. Zuständigkeit

- bb. Verfahren
- c. Andere Entscheidungen
 - aa. Zuständigkeit
 - bb. Verfahren
- D. Vorsorgliche Massnahmen
- E. Gesetzliche Anpassungen der kantonalen ZPO im Bereich der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung

V. Schlussbemerkungen

*Für wertvolle Hinweise und eine kritische Durchsicht des Manuskriptes danke ich Dr. Hans Reiser, Rechtsanwalt, Zürich, und lic. iur. Felix Keller, Rechtsanwalt, Schwyz

I. Einleitung

Am 1.1.1989 und am 1.1.1992 sind das IPRG bzw. das Lug-Ü in Kraft getreten. Weite Bereiche des internationalen Zivilprozessrechts, insbesondere die internationale Zuständigkeit sowie die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung ausländischer Entscheidungen, welche unter Vorbehalt von Staatsverträgen und einzelnen bundesrechtlichen Vorschriften grundsätzlich in den kantonalen Zivilprozessordnungen geregelt waren, sind heute Regelungsgegenstand des IPRG und des Lug-Ü. Es stellt sich zunächst die Frage, wieweit im Bereiche der internationalen Zuständigkeiten nach IPRG und Lug-Ü und bezüglich der örtlichen Gerichtsstände in Fällen mit Auslandsberührung noch kantonales Recht gilt. Im weiteren bestehen sowohl nach IPRG als auch nach Lug-Ü kantonale Verfahrensbestimmungen bezüglich der Anerkennung und der Vollstreckbarerklärung weiter; die Kantone sind nach wie vor befugt bzw. verpflichtet, Bestimmungen aufzustellen, insbesondere über die sachliche Zuständigkeit, die Verfahrensart und den Instanzenzug. Dabei ändert an der kantonalen Regelungszuständigkeit nichts, dass die kantonalen Vorschriften gewissen Anforderungen des IPRG und des Lug-Ü zu genügen haben. Schliesslich erscheint es auch in Bezug auf die internationale Rechtshängigkeit nicht klar, wieweit Bundesrecht statt kantonales Recht massgebend ist. Besondere Probleme ergeben sich

auch im Bereich der Vollstreckung von Entscheidungen, die auf Geld- und Sicherheitsleistung lauten, weil sich hier noch die Frage des Verhältnisses zum SchKG stellt.

Das Verhältnis zwischen Bundesrecht und kantonalem Recht in den erwähnten Bereichen ist vorab für die Frage der gesetzlichen Anpassungen der kantonalen Zivilprozessordnungen an IPRG und Lug-Ü wichtig. Sachgerechte Anpassungen setzen voraus, dass Klarheit darüber besteht, was die Kantone überhaupt regeln dürfen und wieweit es gilt, bundesrechtliche Vorgaben zu respektieren. Bis anhin haben die meisten Kantone, die in diesem Bereich aktiv geworden sind, vor allem Anpassungen an das Lug-Ü vorgenommen¹. Nur vereinzelt sind auch Anpassungen an das IPRG erfolgt². Das Verhältnis zwischen Bundesrecht und kantonalem Recht ist aber auch für die Rechtsanwendung durch die Gerichte von Bedeutung. Auch die Gerichte haben im Einzelfall zu entscheiden, ob kantonale Regelungen angewandt werden müssen, oder ob die Lösung eines konkreten Rechtsproblems sich nicht doch aus dem - möglicherweise ungeschriebenen - Bundesrecht ergibt. Die nicht ausdrückliche Regelung einer bestimmten Frage im IPRG bedeutet also keineswegs, dass automatisch kantonales Recht zur Anwendung kommt³.

Im folgenden Beitrag wird auf einige wichtige Aspekte des Verhältnisses zwischen Bundesrecht und kantonalem Recht im Bereich der internationalen Zuständigkeit, der internationalen Rechtshängigkeit sowie der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung ausländischer Entscheidungen etwas näher eingegangen. Auf die Problematik der SchKG-Anpassung wird nur am Rande hingewiesen⁴.

II. Internationale Zuständigkeit

¹Vgl. die Zusammenstellung von Volken P., Rechtsprechung zum Lugano-Übereinkommen (1992), in: SZIER 1993, S. 335 ff., insbesondere S. 336 ff.

²Den Versuch einer umfassenden Anpassung hat z.B. der Kanton Schwyz unternommen (vgl. Kantonsratsbeschluss über die Anpassung kantonalen Rechtspflegeerlasse an das Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 27. Oktober 1993, in: AmtBl SZ 1993, S. 1382 ff.).

³Zur Rechtslage im internen Recht vgl. Walder H.U., Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1983, § 3 N. 28 ff.

⁴Vgl. hierzu hinten Abschnitt IV.E.

A. Abgrenzung zwischen Fällen mit Auslandsberührung und Binnensachverhalten

Sowohl das IPRG wie das Lug-Ü legen primär die internationale Zuständigkeit fest. Es handelt sich um die Zuständigkeit der inländischen Gerichte insgesamt im Verhältnis zur Zuständigkeit der Gerichte des Auslands⁵. Die Frage der internationalen Zuständigkeit stellt sich in einem Fall mit Auslandsberührung. Das IPRG hält ausdrücklich fest, dass die Zuständigkeiten des IPRG im internationalen Verhältnis gelten (Art. 1 Abs. 1 IPRG). Im Lug-Ü wird nur in der Präambel von der internationalen Zuständigkeit der Gerichte gesprochen. Eine minimale Auslandsberührung muss aber auch im Bereich des Lug-Ü gegeben sein, die dann für jede Zuständigkeitsbestimmung näher zu konkretisieren ist⁶. Ein vollständiger Verzicht auf das Element des internationalen Verhältnisses rechtfertigt sich nicht⁷. Reine Inlandsfälle - und sei auch im Einzelfall schwierig, diese überhaupt zu eruieren - fallen weder unter das IPRG noch unter das Lug-Ü. Diese nicht immer einfache Abgrenzung fällt in den Aufgabenbereich des Richters bei der Rechtsanwendung im Einzelfall⁸.

B. Vorschriften über die internationale Zuständigkeit

⁵Zum Begriff der internationalen Zuständigkeit vgl. Schwander I., Einführung in das internationale Privatrecht. Allgemeiner Teil, 2. Aufl., St. Gallen 1990, N. 641; Walder H.U., Einführung in das Internationale Zivilprozessrecht der Schweiz, Zürich 1989, § 5 N. 4b; Acocella D., Internationale Zuständigkeit sowie Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen in Zivilsachen im schweizerisch-italienischen Rechtsverkehr, St. Gallen 1989, S. 57.

⁶G.M. Schwander I., Die Gerichtszuständigkeiten im Lugano-Übereinkommen, in: I. Schwander (Hrsg.), Das Lugano-Übereinkommen, St. Gallen 1990, S. 61 f.; Schack H., Internationales Zivilverfahrensrecht, München 1991, N. 239.

⁷A.A. Geimer R./Schütze R.A., Internationale Urteilsanerkennung, Bd. I, 1. Hb, Das EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, München 1983, S. 218.

⁸Volken P., in: IPRG-Kommentar, Zürich 1993, N. 24 zu Art. 1 IPRG; Stoffel W.A., Das neue Recht der internationalen Zuständigkeit und seine Abgrenzung vom internen Gerichtsstandsrecht, in: Mitteilungen aus dem Institut für zivilgerichtliches Verfahren in Zürich, Nr. 9, Mai 1990, S. 1 ff.; Kellerhals F., Auswirkungen des Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht (IPRG) auf die bernische Zivilprozessordnung, in: ZBJV 1989, S. 562; Reiser H., Gerichtsstandsvereinbarungen nach dem IPR-Gesetz. Zugleich ein Beitrag zur Schiedsabrede, Zürich 1989, S. 9 f.; Brandenburg Brandl B., Direkte Zuständigkeit der Schweiz im internationalen Schuldrecht, St. Gallen 1991, S. 148 f.; Donzallaz Y., Les règles de compétence territoriale du code de procédure civile valaisan au regard du droit fédéral interne et internationale (LDIP/Convention de Lugano), Sion 1993, S. 28; BGE 117 II 204 ff.; BGE 119 II 168 ff.; Cour de Justice GE 6.11.1992 in: AJP 1993, S. 985.

Nach einhelliger Meinung regeln das IPRG und das Lug-Ü in ihrem jeweiligen Anwendungsbereich die internationale Zuständigkeit der Schweiz abschliessend⁹. Aufgrund dieser Kompetenzordnung ist dem kantonalen Recht die Regelung internationaler Zuständigkeit entzogen. Allfällige Lücken in der internationalen Zuständigkeitsordnung sind durch richterrechtliche Ergänzungen des IPRG nach Art. 1 Abs. 2 ZGB zu füllen¹⁰. Kantonales Recht ist nicht massgebend. Z. B. gilt die internationale Zuständigkeit der Streitverkündung aufgrund kantonaler Bestimmungen nicht mehr. Eine solche ergibt sich nunmehr aus dem IPRG, wobei das IPRG diesbezüglich keine ausdrückliche Regelung enthält, sodass die Zuständigkeit aufgrund von Art. 3 IPRG oder richterrechtlich zu begründen ist¹¹.

Dem kantonalen Prozessrecht verbleibt die Regelung der innerstaatlichen, örtlichen Zuständigkeit, soweit diesbezüglich nicht wie schon bis anhin Bundesrecht massgebend war; und dies gilt auch nur dann, wenn kein Fall mit Auslandsberührung vorliegt¹².

Kantonalrechtliche Bestimmungen über die internationale Zuständigkeit sind daher aufzuheben bzw. vom Richter nicht mehr zu beachten. Da die internationale Zuständigkeit vor Inkrafttreten des IPRG zumeist unter Vorbehalt von Bundesrecht aus den Bestimmungen über die örtliche Zuständigkeit abgeleitet wurde, ist in erster Linie der Richter angesprochen. Diese analoge Anwendung der örtlichen Zuständigkeitsbestimmungen entfällt nunmehr. Der Richter hat sich an die Bestimmungen des IPRG zu halten. Die Frage, ob die Bestimmungen des IPRG bzw. des Lug-Ü oder jene der kantonalen ZPO anwendbar sind, hängt davon ab, ob es sich um einen Sachverhalt mit Auslandsberührung handelt oder nicht, worüber der Richter im Einzelfall in Konkretisierung allgemeiner Abgrenzungskriterien zu entscheiden hat¹³.

⁹Volken, IPRG-Kommentar, N. 6 vor Art. 2-12 IPRG; Schwander, Gerichtszuständigkeiten, (zit. Anm. 6), S. 61; Volken, Die örtliche Zuständigkeit gemäss Lugano-Übereinkommen, in: ZWR 1992, Heft. 1, S. 123; Walder, (zit. Anm. 5), § 5, N. 6; Vogel O., Grundriss des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz, 3. Aufl., Bern 1992, 4. Kap. N. 44n; Reiser, (zit. Anm. 8), S. 9; Kellerhals, (zit. Anm. 8), S. 568; Brandenburg Brandl, (zit. Anm. 8), S. 98, 141, 155; Acocella (zit. Anm. 5), S. 68.

¹⁰Schwander (zit. Anm. 5) N. 652; Acocella (zit. Anm. 5), S. 71.

¹¹Zur Problematik der Streitverkündung, insbesondere zum Problem, ob sich bei der Streitverkündung überhaupt die Frage der Zuständigkeit stellt vgl. Acocella, (zit. Anm. 5), S. 93, 99, 163 und hinten Abschnitt II.E. und IV.B.1.

¹²Zur weiteren Differenzierung vgl. unter Abschnitt II.C.

¹³Kellerhals, (zit. Anm. 8), S. 567 f. und vorne Abschnitt II.A.

Der kantonale Gesetzgeber ist demgegenüber etwa in Bezug auf jene Bestimmungen angesprochen, die nach dem Sinn und Wortlaut in erster Linie einen Bezug auf ein grenzüberschreitendes Verhältnis aufweisen. Typische Bestimmungen dieser Art sind solche, welche auf einen fehlenden Wohnsitz in der Schweiz hinweisen, wie dies beim Gerichtsstand des gewöhnlichen Aufenthaltes (§ 2 Abs. 2 Ziff. 2 ZH-ZPO, § 2 Abs. 2 Ziff. 2 SZ-ZPO, Art. 24 BE-ZPO, § 25 AG-ZPO), beim Gerichtsstand der unerlaubten Handlung (§ 10 ZH-ZPO, § 10 SZ-ZPO, Art. 26 BE-ZPO, § 31 AG-ZPO) oder beim Vermögensgerichtsstand (Art. 25 BE-ZPO) zutrifft. Der kantonale Gesetzgeber sollte hier darauf achten, dass jeglicher Bezug oder auch nur dessen Eindruck auf ein internationales Verhältnis vermieden wird. Es rechtfertigt sich deshalb, die Bestimmungen neutral zu formulieren. Z.B. sollte § 2 Abs. 2 Ziff. 2 ZH-ZPO wie folgt abgeändert werden: "wenn der Beklagte keinen Wohnsitz hat"¹⁴. Für § 10 ZH-ZPO wäre neu folgender Wortlaut angebracht: "Klagen aus unerlaubten Handlungen sowie Klagen auf Unterlassung einer Handlung können am Ort der Tat oder des Erfolgseintritts erhoben werden, wenn der Beklagte keinen Wohnsitz hat"¹⁵. Diese neutrale Formulierung würde auch in systematischer Hinsicht mit den übrigen Bestimmungen harmonisieren, welche wie die fraglichen Bestimmungen einen subsidiären Gerichtsstand vorsehen. Als Beispiel sei wiederum § 2 Abs. 3 ZH-ZPO erwähnt. Wo diese neutrale Formulierung nicht gewählt wird, wird der Richter besonders auf die dargestellte Zusammenhänge achten müssen, um zu vermeiden, dass er seinem Entscheid über einen Fall mit Auslandsberührung statt IPRG kantonales Recht zugrundelegt¹⁶.

C. Örtliche Zuständigkeit in Fällen mit Auslandsberührung

¹⁴Heutige Fassung: "wenn der Beklagte in der Schweiz keinen Wohnsitz hat".

¹⁵Heutige Fassung: "Klagen aus unerlaubten Handlungen sowie Klagen auf Unterlassung einer Handlung in der Schweiz können am Ort der Tat oder des Erfolgseintritts erhoben werden, wenn der Beklagte in der Schweiz keinen Wohnsitz hat".

Dem kantonalen Recht ist nicht nur die Regelung der internationalen Zuständigkeit entzogen, vielmehr auch jene der örtlichen Zuständigkeit in Fällen mit Auslandsberührung. Mit der internationalen regelt das IPRG nämlich zugleich die interkantonale und örtliche Zuständigkeit¹⁷. Die kantonalen Bestimmungen über die örtliche Zuständigkeit kommen deshalb im Anwendungsbereich des IPRG nicht zur Anwendung¹⁸. Lücken sind durch Bundesrecht auszufüllen¹⁹. Auch das Lug-Ü regelt mit der internationalen Zuständigkeit die örtliche mit. Allerdings gilt dies nicht für alle Zuständigkeitsvorschriften²⁰. In diesem Fall ist auch hier die örtliche Zuständigkeit nicht etwa dem kantonalen Recht zu entnehmen. Sie ergibt sich aus IPRG bzw. - soweit eine Lücke besteht - aus richterrechtlich zu bildenden bundesrechtlichen Zuständigkeitsnormen, welche das IPRG ergänzen²¹. Diese Zusammenhänge hat der Richter bei der Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit in Fällen mit Auslandsberührung zu beachten. Gesetzliche Anpassungen der kantonalen ZPO sind nicht notwendig.

D. Internationale Zuständigkeit für den einstweiligen Rechtsschutz

1. IPRG

¹⁶Kellerhals, (zit. Anm. 8), S. 569. Die neue ZPO-SG, die am 1. Juli 1991 in Kraft getreten ist, hat aus ähnlichen Überlegungen eine neutrale Formulierung in den Art. 23 und Art. 31 ZPO-SG gewählt, vgl. hierzu Scherrer D., Örtliche Zuständigkeit, in: Yvo Hangartner (Hrsg.), Das st.gallische Zivilprozessgesetz, St. Gallen 1991, S. 60. Demgegenüber wurde in der laufenden Revision der schwyz. ZPO die neutrale Formulierung nicht berücksichtigt. Die § 2 und 10 ZPO-SZ haben keine Änderung erfahren (vgl. Kantonsratsbeschluss über die Anpassung kantonaler Rechtspflegeerlasse an das Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 27. Oktober 1993, in: AmtBl SZ 1993, S. 1382 ff.). Im Tessin wurde eine ähnliche Bestimmung ganz aufgehoben, vgl. Cocchi/Trezzini, Codice di Procedura Civile ticinese annotato, Lugano 1993, S. 53 (Bem. zu Art. 21 ZPO-TI).

¹⁷Volken, IPRG-Kommentar, N. 6 vor Art. 2-12 IPRG; Reiser, (zit. Anm. 8), S. 9; Brandenburg Brandl, (zit. Anm. 8), S. 98; Acocella, (zit. Anm. 5), S. 58 mit weiteren Hinweisen. Das ital. Recht demgegenüber regelt die internationale Zuständigkeit getrennt von der örtlichen, hierzu näher Acocella, (zit. Anm. 5), S. 60, 101 mit weiteren Hinweisen.

¹⁸Volken, IPRG-Kommentar, N. 6 zu Art. 2-12 IPRG.

¹⁹A.M. Schwander, (zit. Anm. 5), N. 649.

²⁰Schwander, Gerichtszuständigkeiten, (zit. Anm. 6), S. 67, 86, 94.

²¹Schwander, Gerichtszuständigkeiten, (zit. Anm. 6), S. 67; Volken P., Conflicts de juridictions, entraide judiciaire, reconnaissance et exécution des jugements étrangers, in: F. Dessemontet (Hrsg.), Le nouveau droit international privé suisse, Lausanne 1988, S. 248 f.; Poudret J.-F., Les règles de compétence de la Convention de Lugano confrontées à celles du droit suisse, en particulier à l'article 59 de la Constitution, in: Gillard N. (Hrsg.), L'espace judiciaire européen. La Convention de Lugano du 16 septembre 1988, Lausanne 1992, S. 65 stellt die ausschliessliche Anwendung des IPRG mit richterlicher Ergänzung in Frage und stellt auf bestehende bundesrechtliche Normen ausserhalb des IPRG ab. Auch er plädiert aber auf jeden Fall für eine bundesrechtliche Lösung. Kantonales Recht scheidet somit aus.

Im schweizerischen Recht enthält das IPRG in Bezug auf die internationale Zuständigkeit für den einstweiligen Rechtsschutz - abgesehen von wenigen Sonderbestimmungen - nur eine allgemeine Zuständigkeitsregel, nämlich Art. 10 IPRG. Sie lautet: "Die schweizerischen Gerichte und Behörden können vorsorgliche Massnahmen treffen, auch wenn sie für die Entscheidung in der Sache selbst nicht zuständig sind". Gestützt auf diese Bestimmung wird allgemein angenommen, dass einstweilige Massnahmen an den Hauptsachegerichtsständen des IPRG verlangt werden können²². Die Annahme weiterer internationaler Zuständigkeit für den Fall des Fehlens der Hauptsachezuständigkeit ist hingegen umstritten. Ein Teil der schweizerischen Lehre stellt indirekt über die Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit auf das kantonale Recht ab²³. Indessen sprechen m.E. überwiegende Gründe dafür, die internationale und örtliche Zuständigkeit - trotz fehlender ausdrücklicher Regelung - umfassend aus dem IPRG abzuleiten²⁴. Es ist nicht einzusehen, weshalb der Gedanke der Vereinheitlichung der internationalen und örtlichen Zuständigkeit sich nur auf die entsprechenden Zuständigkeiten für Hauptverfahren und nicht auch auf jene für den Erlass vorsorglicher Massnahmen beziehen sollte und nur eine entsprechende Absicht des Gesetzgebers vorhanden gewesen sein sollte. Es kann nämlich nicht hingenommen werden, dass der einstweilige Rechtsschutz je nach Kanton, in dem er beansprucht wird, unterschiedlich gewährt wird. So ist im Kanton Wallis keine Zuständigkeit gegeben, wenn keine Zuständigkeit für die Hauptsache gegeben ist²⁵. Ebenso ist in verschiedenen Kantonen nur bei besonderer Dringlichkeit und auch nur aufgrund dortiger Praxis ein Gerichtsstand am Ort, wo sich der Streitgegenstand befindet, möglich²⁶. Wie sich anhand des EuGVÜ gezeigt hat, ist es im

²²Schwander, (zit. Anm. 5), N. 666; Volken, IPRG-Kommentar, N. 2 zu Art. 10 IPRG; Walter G., Die internationale Zuständigkeit schweizerischer Gerichte für vorsorgliche Massnahmen - oder: Art. 10 IPRG und seine Geheimnisse, in: AJP 1992, S. 63. Einschränkend für den Fall wirkungsloser Massnahmen Reiser, Zur Zuständigkeit für Massnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes im Anwendungsbereich des IPR-Gesetzes (zum Entscheid der Genfer Cour de justice civile vom 8.2.1990), in: Mitteilungen aus dem Institut für zivilgerichtliches Verfahren in Zürich, N. 13, Dezember 1991, S. 14; a.M. Volken, IPRG-Kommentar, N. 17 zu Art. 10 IPRG.

²³Schwander, (zit. Anm. 5), N. 666; Walter, (zit. Anm. 22), S. 64.

²⁴Meier I., Besondere Vollstreckungstitel nach dem Lugano-Übereinkommen, in: I. Schwander (Hrsg.), Das Lugano-Übereinkommen, St. Gallen 1990, S. 169; Walder, (zit. Anm. 5), § 13 N. 13 ff.; a.A. Schwander, (zit. Anm. 5), N.666; Walter, (zit. Anm. 22), S. 64; Donzallaz, (zit. Anm. 8), S. 318.

²⁵Donzallaz, (zit. Anm. 8), S. 319.

²⁶Stahelin A./Sutter Th., Zivilprozessrecht, Zürich 1992, S. 311.

übrigen nicht sachgerecht, die Zuständigkeit für den einstweiligen Rechtsschutz unabhängig von der Zuständigkeitsordnung für Hauptverfahren zu regeln²⁷.

Die Tragweite von Art. 10 IPRG beschränkt sich m.E. nicht nur darauf, die Einrede der fehlenden Zuständigkeit in der Hauptsache auszuschliessen und darauf, die Frage der internationalen Zuständigkeit für vorsorgliche Massnahmen offen zu lassen und sie dem kantonalen Recht zu unterstellen, in dem Sinne, dass die erforderliche minimale Beziehung für die Begründung der internationalen Zuständigkeit in der in Art. 10 IPRG nicht geregelten örtlichen Zuständigkeit zum Ausdruck kommen sollte²⁸. Die minimale Beziehung ist allein nach bundesrechtlichen Kriterien zu bestimmen. Als Anknüpfungspunkte kommen dabei in Frage: Wohnsitz des Adressaten der Massnahmen bzw. eines Dritten oder das Objekt der Sicherungsmassnahme (z.B. Dokumente, Pläne, Streitobjekt, Wertsachen), Ort, an dem sich aus anderen Gründen das Rechtsschutzinteresse verwirklichen soll²⁹. Wenn diese Anknüpfungspunkte als Ausdruck der minimalen Beziehung zum Gerichtssprengel im Sinne der von Art. 10 IPRG nicht geregelten örtlichen Zuständigkeit gelten sollen und die Anknüpfungskriterien für die örtliche Zuständigkeit sich decken mit den Kriterien zur Beurteilung der minimalen Beziehung, so besteht m.E. kein Grund zur Annahme, Art. 10 IPRG regle die örtliche Zuständigkeit für vorsorgliche Massnahmen in internationalen Fällen nicht.

Soweit richtigerweise von der Anwendung des IPRG ausgegangen wird, wird die Auffassung vertreten, dass für den Fall des Fehlens eines Hauptsachegerichtsstandes ein schweizerisches Gericht für den Erlass einer vorsorglichen Massnahme - mit Ausnahme des Arrestes - lediglich dann zuständig sei, wenn im Ausland eine in der Schweiz vollstreckbare Anordnung nicht oder nicht rechtzeitig erlangt werden kann³⁰. Dieser einschränkenden Auslegung von Art. 10 IPRG ist m.E. nicht zu folgen. Gegen diese Auffassung wird zu Recht die Gefahr der Rechtsschutzverweigerung eingewendet. In der Tat trifft es zu, dass "vorsorgliche Massnahmen ihren Zweck verfehlen, wenn sie nicht sofort in jedem der vom Rechtsstreit betroffenen Staaten

²⁷Vgl. Kropholler J., Europäisches Zivilprozessrecht, 4. Aufl, Heidelberg 1993, N. 1 zu Art. 24 EuGVÜ.

²⁸Schwander, (zit. Anm. 5), N. 666.

²⁹Schwander, (zit. Anm. 5), N. 666; Guldener M., Das internationale und interkantonale Zivilprozessrecht der Schweiz, Zürich 1951, S. 113, 181; Reiser, Zur Zuständigkeit (zit. Anm. 22), S. 16.

durchgesetzt werden können"³¹. Dem Antragsteller wird es "oft unzumutbar sein, zunächst im Ausland einstweilige Massnahmen zu erwirken, und dann in der Schweiz ein allenfalls langwieriges Exequatur- oder ein Vollstreckungsverfahren mit vorfraglicher Anerkennungsprüfung anzustreben"³². Schliesslich ist zu beachten, dass "ausländische Massnahmen oft nur räumlich beschränkt auf das Territorium des Gerichtsstaates erlassen werden oder jedenfalls in den anderen Staaten aus Gründen der verschiedenen Gerichtsorganisation oder Rechtsordnung nicht wirksam vollstreckt werden können"³³.

2. Lug-Ü

Auch das Lug-Ü enthält eine dem Art. 10 IPRG ähnliche, allgemeine Zuständigkeitsbestimmung, nämlich Art. 24. Er lautet: "Die in dem Recht eines Vertragsstaats vorgesehenen einstweiligen Massnahmen einschliesslich solcher, die auf eine Sicherung gerichtet sind, können bei den Gerichten dieses Staates auch dann beantragt werden, wenn für die Entscheidung in der Hauptsache das Gericht eines anderen Vertragsstaats aufgrund dieses Übereinkommens zuständig ist". Eine eigene abschliessende Zuständigkeitsordnung für den einstweiligen Rechtsschutz enthält das Lug-Ü nicht³⁴. Es wird auf das autonome Recht verwiesen, wobei einstweilige Massnahmen auch bei den gemäss Art. 2 ff. Lug-Ü zuständigen Gerichte beantragt

³⁰Walder H.U./Meier I, Vorsorgliche Massnahmen ausländischer Gerichte unter dem neuen IPR-Gesetz, in: SJZ 1987, S. 240 ff.; Walder (zit. Anm. 5), § 13 Rz. 9 ff.; Meier, (zit. Anm. 24), S. 169.

³¹Schwander, (zit. Anm. 5), N. 666.

³²Schwander, (zit. Anm. 5), N. 666.

³³Schwander, (zit. Anm. 5), N. 666.

³⁴Meier, (zit. Anm. 24), S. 166; Kropholler, (zit. Anm. 27), N. 1 zu Art. 24 EuGVÜ; Gottwald P, in: Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. 3, München 1992, N. 1,3 zu Art. 24 EuGVÜ.

werden können³⁵. Soweit auf autonomes Recht verwiesen wird, wird auf die dargestellte Rechtslage nach dem IPRG verwiesen³⁶.

Gesetzliche Anpassungen der kantonalen ZPO sind im Bereich des internationalen einstweiligen Rechtsschutzes nicht notwendig. Wegen unvollständiger bzw. unklarer Regelung im IPRG hat der Richter über die angeschnittenen Fragen zu befinden.

E. Internationale Zuständigkeit der Garantieklage und der Streitverkündung

Die Frage der internationalen Zuständigkeit stellt sich bei der Streitverkündung - stellt man auf die herrschende Lehre und Praxis³⁷ ab - auf den ersten Blick nicht. Die Streitverkündungswirkung wird als materiellrechtliche Wirkung betrachtet und zuständigkeitsrechtliche Überlegungen standen daher bis anhin nicht im Vordergrund. Einzig für die Gewährleistungsklage nach französischem Vorbild, die in den Prozessordnungen der Kantone Waadt und Genf bekannt ist, ist man davon ausgegangen, dass das Gericht, bei der die Hauptsache hängig ist³⁸, auch für die Beurteilung der Regressansprüche gegenüber einem Dritten zuständig sei. Eine solche kantonale Zuständigkeit hat nach dem Inkrafttreten des IPRG nur noch die Bedeutung einer örtlichen Zuständigkeitsbestimmung³⁹. Eine internationale Zuständigkeit der Gewährleistungsklage kann sich nach dem Inkrafttreten des IPRG nur noch auf Art. 3 IPRG stützen, es sei denn es bestehe eine selbständige Zuständigkeit gegenüber dem

³⁵Meier, (zit. Anm. 24), S. 166; Kropholler, (zit. Anm. 27), N. 1 zu Art. 24 EuGVÜ; Gottwald, (zit. Anm. 34), N. 1,3 zu Art. 24 EuGVÜ

³⁶Vgl. vorne Abschnitt II.D.1.

³⁷Guldener, (zit. Anm. 29), S. 179; Guldener, Zivilprozessrecht, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 313, Guldener, Über die materiellen Wirkungen der Streiverkündung, in: ZSR NF 1949, S. 251 f.; Walder, (zit. Anm. 5), § 14 Rz. 5, S. 181; Vogel, (zit. Anm. 9), Kap. 5, N. 87; Sträuli H./Messmer G., Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 1982, N. 3 zu § 47 ZPO, N. 2 zu § 48 ZPO; Schwander, Gerichtszuständigkeiten, (zit. Anm. 6), S. 81; Volken, Die örtliche Zuständigkeit (zit. 9), S. 163, Anm. 266; Meier, Privatrecht und Prozessrecht - eine Untersuchung zum schweizerischen Recht unter Einbezug des deutschen Rechts, in: P. F. Schlosser (Hrsg.), Materielles Recht und Prozessrecht und die Auswirkungen der Unterscheidung im Recht der internationalen Zwangsvollstreckung, Bielefeld 1992, S. 62; Donzallaz, (zit. Anm. 8), S. 242; BGE 100 II 24 ff. (29); BGE 90 II 404 ff. (408 f.).

³⁸Diese Zuständigkeit steht unter Vorbehalt von Art. 59 BV.

³⁹Schwander, Gerichtszuständigkeiten, (zit. Anm. 6), S. 80.

Garantiebeklagten⁴⁰. Für eine richterrechtliche Zuständigkeit besteht m.E. keine Notwendigkeit⁴¹. Kantonales Prozessrecht fällt auf jeden Fall ausser Betracht.

Entsprechend dieser Ausgangslage hat die Schweiz in Art. V des Protokolls Nr. 1 zum Lug-Ü den Vorbehalt angebracht, dass Art. 6 Ziff. 1 und Art. 10 des Lug-Ü nicht geltend gemacht werden können. Dass es möglich sei, in jenen Kantonen, in denen die Garantieklage bekannt ist, die kantonale Zuständigkeit der Garantieklage zu beanspruchen, ist m.E. aufgrund des klaren Wortlautes von Art. V des Protokolls Nr. 1 nicht anzunehmen⁴². Hingegen kann nach dem erwähnten Vorbehalt jede Person, die ihren Wohnsitz in einem Vertragsstaat hat, in der Schweiz gestützt auf die kantonalen Vorschriften über die Streitverkündung vor ein Gericht geladen werden. Damit wird eine neue internationale Zuständigkeit begründet⁴³. Für die gegenüber der Garantieklage "funktional vergleichbare"⁴⁴ Streitverkündung stellt sich die Zuständigkeitsfrage m.E. ebenfalls, auch wenn man dann genügen lässt, dass die internationale Zuständigkeit der Hauptklage gegeben ist⁴⁵. Entgegen der herrschenden Lehre und Rechtsprechung ist die Streitverkündungswirkung verfahrensrechtlich zu qualifizieren. Dafür sprechen die Rechtskraftähnlichkeit, IPR-Probleme und typische verfahrensrechtliche Interessen, wie die Wahrung des rechtlichen Gehörs, und eben die Zuständigkeitsfrage⁴⁶.

Im IPRG wurde die Streitverkündung nicht ausdrücklich geregelt. Da die Regelung des IPRG abschliessend ist, ist kantonales Recht nicht massgebend⁴⁷. Die internationale Zuständigkeit der Streitverkündung kann sich auf Art. 3 IPRG stützen oder es ist an eine richterrechtliche Zustän-

⁴⁰vgl. Acocella, (zit. Anm. 5), S. 93, 99, 165 f.

⁴¹vgl. Acocella (zit. Anm. 5), S. 93, 99, 165 f.; Donzallaz, (zit. Anm. 8), S. 241.

⁴²Poudret, (zit. Anm. 21), S. 77; Donzallaz, (zit. Anm. 8), S. 240; anscheinend anders Botschaft vom 21. Februar 1990 betreffend das Lugano-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, in: BBl 1990 II, Ziff. 223.72 (e contrario-Schluss); vgl. auch Volken, Die örtliche Zuständigkeit, (zit. 9), S. 163.

⁴³Schwander, Gerichtszuständigkeiten, (zit. Anm. 6), S. 80 f.

⁴⁴Schack, (zit. Anm. 7), N. 367.

⁴⁵Wie dies im deutschen Recht vorgesehen ist, vgl. Schack, (zit. Anm. 7), N. 367.

⁴⁶Ausführlich dazu Acocella, (zit. Anm. 5), S. 163 ff.; vgl. auch Brandenburg Brandl, (zit. Anm. 8), S. 343 Fn. 965, S. 347. Das Bundesgericht ging in BGE 38 II 573 ff. noch von der prozessrechtlichen Qualifikation aus. Habscheid W.J., Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, 2. Auf., Basel 1990, N. 326 spricht von einer bundesrechtlichen Regel des Prozessrechts. Die Zuständigkeitsfrage stellt sich vor allem bei der Anerkennung ausländischer Streitverkündungswirkungen. Die Frage ist, ob ungeachtet der im IPRG vorgesehenen, auf Art. 59 BV zurückzuführenden Einschränkung der indirekten Zuständigkeit, wenn der Beklagte in der Schweiz Wohnsitz hat, eine Anerkennung akzeptiert wird; vgl. hierzu hinten Abschnitt IV.B.1.; zum deutschen Recht vgl. Schack, (zit. Anm. 6), N. 923.

⁴⁷Vgl. vorne Abschnitt II.B.

digkeit, wonach die internationale Zuständigkeit der Hauptklage genüge⁴⁸, zu denken. Im Gegensatz dazu verweist das Lug-Ü anscheinend auf das kantonale Recht⁴⁹. Diese Verweisung ist aber m.E. einschränkend nur als Bezugnahme auf das Institut der Streitverkündung, das in den kantonalen ZPO geregelt ist, zu verstehen. Die internationale Zuständigkeit ergibt sich unabhängig von der Rechtslage nach IPRG bzw. nach bundesrechtlichem Richterrecht direkt aus Art. V des Protokolls Nr. 1 zum Lug-Ü⁵⁰. Diese Ansicht beruht darauf, dass zwischen dem Verfahrensinstitut und der davon zu trennenden Frage der internationalen Zuständigkeit eine Unterscheidung getroffen wird⁵¹.

Gesetzliche Anpassungen der kantonalen Zivilprozessordnungen drängen sich keine auf. Der Richter hat aber aufgrund einer verfahrensrechtlichen Qualifikation der Streitverkündung die nötigen Schlussfolgerungen in der Rechtsanwendung zu ziehen.

F. Internationale Zuständigkeit der Adhäsionsklage

Wie bei der Streitverkündung gilt es auch bei der Adhäsionsklage zwischen dem Verfahrensinstitut und der davon zu trennenden Frage der internationalen Zuständigkeit zu unterscheiden. Ob eine adhäsionsweise Beurteilung von Zivilansprüchen im Strafverfahren in verfahrensrechtlicher Hinsicht möglich und zulässig ist, ist eine Frage des kantonalen Rechts⁵². Die internationale Zuständigkeit der Adhäsionsklage hingegen ist seit Inkrafttreten des IPRG dem kantonalen Recht entzogen. Das IPRG sieht eine Zuständigkeit der Adhäsionsklage nicht ausdrücklich vor. In der Regel wird man auf die Deliktzuständigkeit abstellen können⁵³. Für eine richterrechtlich zu bildende Zuständigkeit der Adhäsionsklage besteht m.E. keine Notwendigkeit⁵⁴. Das Lug-Ü sieht in

⁴⁸Schack, (zit. Anm. 6), N. 367.

⁴⁹Schwander, Gerichtszuständigkeiten, (zit. Anm. 6), S. 81.

⁵⁰A.A. Donzallaz, (zit. Anm. 8), S. 241.

⁵¹Poudret, (zit. Anm. 21), S. 77; Donzallaz, (zit. Anm. 8), S. 239; Eine ähnliche Abgrenzung ist bei der Adhäsionsklage vorzunehmen; dazu vgl. hinten Abschnitt II.F.

⁵²Vgl. Walder, (zit. Anm. 5), § 5 N. 68.

⁵³Vgl. Acocella, (zit. Anm. 5), S. 168 bezüglich der indirekten Zuständigkeit.

⁵⁴Vgl. Schwander, (zit. Anm. 5), N. 669.

seinem Anwendungsbereich die Zuständigkeit der Adhäsionsklage hingegen ausdrücklich vor (Art. 5 Nr. 4 Lug-Ü). Gesetzliche Anpassungen sind nicht nötig.

III. Internationale Rechtshängigkeit

A. Allgemeines

Die internationale Rechtshängigkeit ist in Art. 9 IPRG geregelt. Die Verfassungsmässigkeit dieser Bestimmung ist in Zweifel gezogen worden⁵⁵, weshalb es besonders wichtig erscheint, das Verhältnis zwischen Bundesrecht und kantonalem Prozessrecht klar zu definieren. Der Eingriff des IPRG in das kantonale Prozessrecht ist weit weniger gross als es auf den ersten Blick erscheinen mag. Das zeigt sich bei der Regelung des Zeitpunktes des Eintritts der internationalen Rechtshängigkeit in der Schweiz. Dieser wird nämlich neu bundeseinheitlich festgelegt. Vor Inkrafttreten des IPRG war diesbezüglich kantonales Recht massgebend. Art. 9 Abs. 2 IPRG lautet: " Zur Feststellung, wann eine Klage in der Schweiz hängig gemacht worden ist, ist der Zeitpunkt der ersten, für die Klageeinleitung notwendigen Verfahrenshandlung massgebend. Als solche genügt die Einleitung des Sühneverfahrens". Die kantonalen Bestimmungen über den Eintritt der Rechtshängigkeit in Fällen mit Auslandsberührung gelten nicht mehr. Allerdings gilt diese Aussage nur beschränkt, wie sich aus den nachfolgenden Ausführungen unter Abschnitt III.B. ergibt.

B. Umfang bundesrechtlicher Regelung

⁵⁵Walder, (zit. Anm. 5), § 8 N. 1 ff.

An den Eintritt der Rechtshängigkeit knüpfen die kantonalen Prozessordnungen verschiedene Wirkungen: sog. Ausschlusswirkungen, Fortführungslast und sog. Fixationswirkungen⁵⁶. Art. 9 IPRG regelt nun den Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit nur in Bezug auf die Frage des Ausschlusses einer zweiten identischen Klage⁵⁷. Der auf die Einleitung des Sühneverfahrens vorgezogene Eintritt der Rechtshängigkeit betrifft daher nur diesen Ausschluss. Für die übrigen Wirkungen der Rechtshängigkeit, namentlich für die Frage des Ausschlusses des Klageabstandes ohne Rechtskraftwirkung, kommt es weiterhin auf den Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit nach kantonalem Recht an. Kantonales Recht ist auch noch massgebend für die Frage, welche die erste für die Klageeinleitung notwendige Verfahrenshandlung im Sinne von Art. 9 Abs. 2 IPRG ist⁵⁸.

Es rechtfertigt sich, diese differenzierte Regelung in geeigneter Form in den kantonalen Prozessordnungen gesetzlich festzulegen. In der laufenden Revision der schwyzerischen ZPO wurde diesem Anliegen mit der Wendung "soweit nichts anderes bestimmt ist" Rechnung getragen. § 96 Einleitung ZPO-SZ lautet neu: "Soweit nichts anderes bestimmt ist, hat die Rechtshängigkeit folgende Wirkungen: 1."⁵⁹. Der entsprechende Paragraph 107 der ZPO-ZH könnte ebenfalls in diesem Sinne angepasst werden. Dass der Eintritt der Rechtshängigkeit mit Einleitung des Sühneverfahrens, also vor Einreichung der Weisung beim Gericht, welche normalerweise die Rechtshängigkeit begründet, eintreten kann, ist schon durch die heutige Fassung von § 91 Abs. 1 ZPO-SZ bzw. § 102 ZPO-ZH gedeckt. § 102 Abs. 1 ZPO-ZH lautet: "Bestimmt das Gesetz nichts anderes..." Der entsprechende § 91 Abs. 1 ZPO-SZ, welcher gleichen Wortlaut hatte, lautet nach der Revision infolge der Anpassung an die Fassung von § 96 ZPO-SZ wie folgt: "Soweit nichts anderes bestimmt ist,..."⁶⁰.

⁵⁶Vgl. hierzu Vogel, (zit. Anm. 9), 8. Kap., N. 40 ff.

⁵⁷Vogel, Rechtshängigkeit und materielle Rechtskraft im internationalen Verhältnis, in: SJZ 1990, S. 79 f.; Volken, IPRG-Kommentar, N. 18 zu Art. 9 IPRG; Kellerhals, (zit. 8), S. 574.

⁵⁸Vogel, Rechtshängigkeit, (zit. Anm. 57), S. 79; nur im Grundsatz zustimmend Volken, IPRG-Kommentar, N. 19 zu Art. 9 IPRG.

⁵⁹Alte Fassung: "Die Rechtshängigkeit hat folgende Wirkungen: 1.....".

IV. Anerkennung und Vollstreckbarerklärung

A. Allgemeines

Seit Inkrafttreten des IPRG richtet sich die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung ausländischer Entscheidungen nicht mehr wie früher grundsätzlich nach kantonalem Recht. Das IPRG hat die Voraussetzungen für die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung bundesrechtlich vereinheitlicht⁶¹. Den Kantonen ist die Regelung des Verfahrens unter Vorbehalt bundesrechtlicher Verfahrensvorschriften verblieben⁶². Vorbehalten sind auch Staatsverträge. Dazu zählt nunmehr in erster Linie das Lug-Ü, das aber dem kantonalen Recht ebenfalls - wenn auch in bescheidenerem Rahmen - noch Raum lässt⁶³.

⁶⁰Kantonsratsbeschluss über die Anpassung kantonaler Rechtspflegeerlasse an das Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 27. Oktober 1993, in: AmtBl SZ 1993, S. 1382 ff.; vgl. auch Kellerhals, (zit. Anm. 8), S. 574.

⁶¹Schwander, (zit. Anm. 5), N. 690; Volken, IPRG-Kommentar, N. 12 vor Art. 25-32 IPRG; Kellerhals, (zit. Anm. 8), S. 582.

⁶²Schwander, (zit. Anm. 5), N. 690; Volken, IPRG-Kommentar, N. 12 vor Art. 25-32 IPRG; Kellerhals, (zit. Anm. 8), S. 582.

⁶³Kellerhals F., Umsetzung des Lugano-Übereinkommens ins kantonale Recht, in: ZBJV 1992, S. 78.

Sowohl das IPRG als auch das Lug-Ü beruhen auf einer klaren Trennung zwischen Anerkennung und Vollstreckbarerklärung⁶⁴. Es rechtfertigt sich, diese Unterscheidung in den kantonalen ZPO ausdrücklich zu befolgen⁶⁵. Ebenso sollten der Begriff der Vollstreckbarerklärung und jener der Vollstreckung zwecks Vermeidung von Missverständnissen klar getrennt werden⁶⁶. Hinzu kommt noch speziell für die Schweiz die Unterscheidung zwischen Urteilen, die auf Geld- oder Sicherheitsleistungen lauten, und solchen, die auf andere Leistungen lauten⁶⁷. Diese Differenzierungen sind sowohl bei den gesetzlichen Anpassungen als auch bei der Rechtsanwendung und nicht zuletzt in der Lehre zu beachten. Unter diesem Gesichtspunkt rechtfertigt es sich m.E. nicht, beim Lug-Ü terminologisch von drei Anerkennungsverfahren, nämlich vom konkreten, abstrakten und inzidenten Anerkennungsverfahren zu sprechen⁶⁸.

B. Anerkennung

1. Anerkennung als Wirkungserstreckung

Anerkennung bedeutet Wirkungserstreckung⁶⁹. Die Urteilswirkungen richten sich nach ausländischem Recht. Indessen ist die Wirkungserstreckung begrenzt. Dem schweizerischen Recht unbekannte oder erheblich weitergehende Wirkungen des Auslands werden nicht anerkannt⁷⁰. Wo die Grenze zu ziehen ist, ergibt sich aus Bundesrecht. Unter der Herrschaft des IPRG ist ein bundesrechtlicher Begriff der Anerkennung massgeblich und dementsprechend hat das Bundesrecht zu

⁶⁴Schwander, (zit. Anm. 5), N. 696 ff.; Volken, IPRG-Kommentar, N. 10 vor Art. 25-32 IPRG. Im Gegensatz zum IPRG besteht im autonomen italienischen Recht keine klare Unterscheidung zwischen Anerkennung und Vollstreckbarerklärung, vgl. hierzu Acocella, (zit. Anm. 5), S. 149.

⁶⁵So die ZPO der Kantone ZG (§ 226bis) und TI (Art. 513b und 513c). Im Kanton SZ wurde in der laufenden Revision eine solche Klarstellung nicht vorgenommen (vgl. Kantonsratsbeschluss über die Anpassung kantonaler Rechtspflegeerlasse an das Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 27. Oktober 1993, in: AmtBl SZ 1993, S. 1382 ff.).

⁶⁶So die ZPO der Kantone ZG (§ 226bis) und TI (Art. 513b und 513c). Im Kanton SZ wurde in der laufenden Revision eine solche Klarstellung nicht vorgenommen (vgl. Kantonsratsbeschluss über die Anpassung kantonaler Rechtspflegeerlasse an das Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 27. Oktober 1993, in: AmtBl SZ 1993, S. 1382 ff.).

⁶⁷Stoffel W.A., Das Verfahren zur Anerkennung handelsrechtlicher Entscheide nach dem Lugano-Übereinkommen, in: SZW 1993, S. 111.

⁶⁸So aber Stoffel, (zit. Anm. 67), S. 108 ff.; vgl. im übrigen hinten Abschnitt IV.B. und IV.C.

⁶⁹Schwander, (zit. Anm. 5), N. 693; Volken, IPRG-Kommentar, N. 6 ff. vor Art. 25-32 IPRG, N. 7 zu Art. 25 IPRG

bestimmen, welche Wirkungen mit der Anerkennung höchstens erstreckt werden können. Es müssen deshalb bundesrechtliche Grundsätze über die Wirkungen einer Entscheidung entwickelt werden, die dann als Vergleichsmaßstab für die Anerkennung ausländischer Wirkungen dienen können⁷¹. Nach der Prozessrechtslehre⁷² gilt der Grundsatz, dass im internrechtlichen Bereich kantonales Prozessrecht massgebend ist für die Fragen, wieweit die Verrechnung von der materiellen Rechtskraft erfasst wird, bzw. ob und wieweit ein Strafurteil den Zivilrichter bindet. Dieser Grundsatz gilt im internationalen Verhältnis nicht mehr. Für die Begrenzung der Anerkennung in dieser Hinsicht ist einzig eine bundesrechtliche Lösung massgebend⁷³.

Die Anerkennung der Streitverkündungswirkung wirft Probleme in einer anderen Hinsicht auf. Es wurde schon ausgeführt, dass die Streitverkündungswirkung prozessrechtlich zu qualifizieren ist⁷⁴. Die sich stellende Frage der internationalen Zuständigkeit und die Wahrung des rechtlichen Gehörs⁷⁵ als verfahrensrechtliche Aspekte vertragen sich schlecht mit der materiellrechtlichen Qualifikation der Streitverkündungswirkung. Das ergibt sich im Zusammenhang mit dem Lug-Ü auch daraus, dass Art. V Abs. 2 Satz 2 des Protokolls Nr. 1 zum Lug-Ü die Schweiz verpflichtet, die in den anderen Vertragsstaaten prozessrechtlich ausgestalteten Streitverkündungswirkungen prozessrechtlich anzuerkennen, obwohl nach der herrschenden Auffassung in der Schweiz - und die Qualifikation richtet sich nach dem Anerkennungsstaat⁷⁶ - die Streitverkündungswirkung als materiellrechtliche Wirkung zu qualifizieren wäre und daher gar nicht Gegenstand der Anerkennungsregelung des Lug-Ü sein könnte⁷⁷. Daraus ergeben sich Ungereimtheiten⁷⁸. Man müsste in Art. V Abs. 2 Satz 2 des Protokolls Nr. 1 eine Ausnahmeregelung erblicken, wofür keine Anhaltspunkte gegeben sind. Wahrscheinlich wurde diesem Problem in den Verhandlungen zu

⁷⁰Schwander, (zit. Anm. 5), N. 694; Volken, IPRG-Kommentar, N. 12 zu Art. 25 IPRG; Stojan T. S., Die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Zivilurteile in Handelssachen, Zürich 1986, S. 176 f.; Acocella, (zit. Anm. 5), S. 144.

⁷¹Acocella, (zit. Anm. 5), S. 144.

⁷²Vogel, (zit. Anm. 9), Kap. 8, N. 73; Habscheid, (zit. Anm. 46), N. 150 f.; Cocchi/Trezzini, (zit. Anm. 16), N. 1 zu Art. 112 ZPO.

⁷³Vgl. hierzu Acocella, (zit. Anm. 5), S. 161 (Verrechnung), S. 166 ff. (Bindungswirkung des Strafurteils für den Zivilrichter).

⁷⁴Vgl. vorne Abschnitt II.E.

⁷⁵Die Wahrung des rechtlichen Gehörs gilt nämlich als wichtige Anerkennungsvoraussetzung, vgl. Schack, (zit. Anm. 6), N. 923; Gottwald P., Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. I, München 1992, N. 137 zu § 328 ZPO.

⁷⁶Hierzu vgl. Acocella, (zit. Anm. 5), S. 157; für das EuGVÜ Schack, (zit. Anm. 6), N. 796. Entsprechendes gilt für das Lug-Ü.

⁷⁷Gottwald, (zit. Anm. 34), N. 3 zu Art. 26 EuGVÜ.

⁷⁸Zur Problematik, die sich aus der unterschiedlichen Qualifikation ergeben vgl. auch Stürmer R., Die neue schweizerische internationale Zuständigkeit im internationalen Vergleich, in: Festschrift für Karl Heinz Schwab zum 70. Geburtstag, München 1990, S. 482 ff.

wenig Beachtung geschenkt. Das Problem lässt sich allerdings lösen, wenn man die Streitverkündungswirkung auch im schweizerischen Recht als prozessrechtliche Wirkung auffasst, wozu - wie bereits ausgeführt - gute Gründe bestehen⁷⁹.

Gesetzliche Anpassungen der ZPO erübrigen sich. Der Richter hat aber Bundesrecht zu ergänzen bzw. die Qualifikationsfrage der Streitverkündung zu entscheiden und daraus die nötigen Schlüsse zu ziehen.

2. Automatische Anerkennung und Anerkennungsverfahren

Die Wirkungserstreckung tritt in der Schweiz kraft Gesetzes ein, sobald die Anerkennungsvoraussetzungen erfüllt sind⁸⁰. Dieser Grundsatz der automatischen Anerkennung ist in Art. 29 Abs. 3 IPRG und in Art. 26 Abs. 1 Lug-Ü festgeschrieben. Ein besonderes Verfahren, in welchem die Anerkennungsvoraussetzungen geprüft werden müssten, ist nicht notwendig. Vielmehr kann jede Behörde die Anerkennung vorfrageweise feststellen⁸¹. Der Entscheid über die Anerkennung ist feststellender Natur⁸². Die Kantone können die Anerkennung nicht von der Durchführung eines förmlichen Anerkennungsverfahrens abhängig machen, wenn die Anerkennung vorfrageweise geltend gemacht wird. Dies im Gegensatz zum alten Rechtszustand, wonach die kantonalen Rechte diesbezüglich unter Vorbehalt bundesrechtlicher Vorschriften frei waren, eine solche Regelung vorzusehen⁸³. Die Kantone sind andererseits verpflichtet, ein Anerkennungsverfahren zur Verfügung zu stellen, das den Anforderungen des

⁷⁹Hiezu näher Acocella, (zit. Anm. 5), S. 163 ff. und vorne Abschnitt II.E. In Österreich wird die Streitverkündung nach herrschender Lehre materiellrechtlich begriffen (Fasching H.W., Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts, 2. Aufl., Wien 1990, N. 404, 415). Es stellt sich deshalb dort die gleiche Qualifikationsproblematik.

⁸⁰Kritisch dazu Schwander, (zit. Anm. 5), N. 697.

⁸¹Auch der Rechtsöffnungsrichter kann in die Lage kommen, vorfrageweise über die Anerkennung und nicht - was allerdings die Regel ist - über die vorfrageweise Vollstreckbarerklärung zu entscheiden. In BGE 105 II 3 ging es um die vorfrageweise Anerkennung eines ausländischen Scheidungsurteils. Eine andere Frage ist, ob bei der Vollstreckbarerklärung eine inzidente Anerkennung erfolgt vgl. hierzu näher hinten Abschnitt IV.C.2.a.

⁸²Stojan, (zit. Anm. 70), S. 173 f.

⁸³Schwander, (zit. Anm. 5), N. 722; Acocella (zit. Anm. 5), S. 145. A.M. Volken, IPRG-Kommentar, N. 2 zu Art. 29 IPRG.

IPRG zu genügen hat⁸⁴. Dieses Verfahren kann grundsätzlich auch ein ordentliches Verfahren sein⁸⁵. Vielfach ist in den kantonalen ZPO nur ein Verfahren der Vollstreckbarerklärung geregelt⁸⁶. M.E. sollte ausdrücklich auch ein Anerkennungsverfahren vorgesehen werden. Dazu eignet sich ein summarisches Verfahren wie beim Verfahren der Vollstreckbarerklärung⁸⁷. Zweckmässigerweise kann im gleichen Verfahren über die Anerkennung und die Vollstreckbarerklärung entschieden werden⁸⁸. Durch eine solche gesetzliche Regelung können Auslegungsschwierigkeiten in Bezug auf die Frage ausgeräumt werden, ob im Verfahren der Vollstreckbarerklärung auch ein Feststellungsentscheid über die Anerkennung ergehen kann, oder ob dafür die ordentliche Feststellungsklage notwendig ist⁸⁹. Falls in einem Kanton nur die ordentliche Feststellungsklage möglich ist, so ist dabei ein Feststellungsinteresse praktisch immer gegeben. Zweck des förmlichen Anerkennungsverfahrens ist es, dass über die Anerkennung rechtskräftig entschieden wird, um zu vermeiden, dass darüber vorfrageweise mal so, mal anders entschieden wird. Die abstrakte Gefahr einander widersprechender Entscheidungen genügt für die Annahme eines Feststellungsinteresses⁹⁰.

Im Bereich des Lug-Ü übernimmt nach Art. 26 Abs. 2 Lug-Ü das Verfahren der Vollstreckbarerklärung die Funktion des Anerkennungsverfahrens, d.h. die förmliche Anerkennung kann im gleichen Verfahren, in welchem die Vollstreckbarerklärung erfolgt, beantragt werden.

Bezüglich der Frage der materiellen Rechtskraft und der territorialen Wirkung von Entscheidungen über die Anerkennung wird im übrigen auf die Ausführungen unter Abschnitt IV.C.2 verwiesen, wo auch das Verhältnis zum Verfahren der Vollstreckbarerklärung näher erörtert wird.

⁸⁴Walder H.U., Grundfragen der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile, in: ZZP 1990, S. 339; Schwander, (zit. Anm. 5), N. 724.

⁸⁵Volken, IPRG-Kommentar, N. 5 zu Art. 28 IPRG.

⁸⁶Z.B. § 302 ZPO-ZH; § 230 ZPO-SZ; vgl. Sträuli/Messmer, N. 23 zu § 302 ZPO.

⁸⁷Hauser R., Zur Vollstreckbarerklärung ausländischer Leistungsurteile in der Schweiz, in: FS für Max Keller zum 65. Geburtstag, Zürich 1989, S. 603.

⁸⁸Vgl. auch Volken, IPRG-Kommentar, N. 36 zu Art. 25 IPRG.

⁸⁹Sträuli/Messmer, N. 23 zu § 302 ZPO. In der laufenden Revision der schwyz. ZPO ist ein Anerkennungsverfahren nicht ausdrücklich vorgesehen worden (vgl. Kantonsratsbeschluss über die Anpassung kantonaler Rechtspflegeerlasse an das Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 27. Oktober 1993, in: AmtBl SZ 1993, S. 1382 ff.).

⁹⁰Volken, IPRG-Kommentar, N. 36 zu Art. 25 IPRG; Schwander, (zit. Anm. 5), N. 724; Geimer R., Internationales Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Köln 1993, N. 2996; Schack, (zit. Anm. 6), N. 724.

C. Vollstreckbarerklärung

1. Allgemeines

Von der Vollstreckung ist die Vollstreckbarerklärung zu unterscheiden⁹¹. Vollstreckbarerklärung bedeutet nach schweizerischem Recht, dass der ausländischen Entscheidung die Vollstreckungswirkung verliehen wird. Die Verleihung erfolgt durch einen inländischen Hoheitsakt, der Gestaltungskraft hat. Erst dieser Gestaltungsakt ermöglicht es, dass die ausländische Entscheidung als Grundlage der inländischen Zwangsvollstreckung dienen kann⁹².

Bei der Vollstreckbarerklärung wird die schon erwähnte Unterscheidung zwischen der sich nach SchKG richtenden Vollstreckung von Entscheidungen, welche auf Geld- oder Sicherheitsleistungen lauten, und der Vollstreckung anderer Entscheidungen, die sich nach kantonalem Recht abwickelt, wegen der besonderen Nähe der Vollstreckbarerklärung zur eigentlichen Vollstreckung - wie sich aus den folgenden Ausführungen ergibt - bedeutsam.

Als Besonderheit des schweizerischen Systems wird vielfach der Umstand angeführt, dass die Vollstreckbarerklärung grundsätzlich entweder in einem Exequaturverfahren oder vorfrageweise in einem Zwangsvollstreckungsverfahren erfolgen könne⁹³. Dabei muss die vorfrageweise Vollstreckbarerklärung näher präzisiert werden. Ist von einer vorfrageweisen Vollstreckbarerklärung

⁹¹Schwander, (zit. Anm. 5), N. 698; Volken, IPRG-Kommentar, N. 10 vor Art. 25-32 IPRG; Stojan, (zit. Anm. 70), S. 177 f; Niedermann M., Die ordre public-Klauseln in den Vollstreckungsverträgen des Bundes und den kantonalen Zivilprozessordnungen, Zürich 1976, S. 30 ff.; Acocella, (zit. Anm. 5), S. 147.

⁹²Schwander, (zit. Anm. 5), N. 696; Volken, IPRG-Kommentar, N. 10 vor Art. 25-32 IPRG; Stojan, (zit. Anm. 70), S. 177; Niedermann, (zit. Anm. 91), S. 30; Acocella, (zit. Anm. 5), S. 147.

⁹³Sträuli/Messmer N. 24 zu § 302 ZPO; Hauser (zit. Anm. 87), S. 599; Stojan, (zit. Anm. 70), S. 195 ff.; Acocella, (zit. Anm. 5), S. 147. Abweichend Schüpbach H.-R., Essai panoramique de définition de la reconnaissance et de l'exequatur en matière civile, in: RJN 1992, S. 38, 46 f, 58, der ausgehend von einer anderen Terminologie die im Text angeführte Unterscheidung verwässert. Nach diesem Autor hat die förmliche Vollstreckbarerklärung immer "nature de décision préjudicielle". Hauptfrage sie die Vollstreckung. Dort, wo der Entscheid über die Vollstreckbarerklärung Rechtskraftwirkung entfalte, handle es sich eigentlich um eine Anerkennung und nicht um eine Vollstreckbarerklärung. Diese Betrachtungsweise trägt der klaren Unterscheidung zwischen Anerkennung und Vollstreckbarerklärung, welche auch der vorliegenden Abhandlung zugrunde liegt, zu wenig Rechnung.

schon immer dann zu sprechen, wenn sie im Rahmen eines anderen Verfahrens ausgesprochen wird oder ist noch vorauszusetzen, dass entsprechend der Terminologie bei der Anerkennung über die Vollstreckbarerklärung nicht rechtskräftig entschieden wird? Wird über die Vollstreckbarerklärung im Zwangsvollstreckungsverfahren rechtskräftig entschieden, dann wäre m.E. im Vollstreckungsverfahren ein eigentliches Exequaturverfahren integriert. Aus dem Umstand, dass die Vollstreckbarerklärung als Gestaltungsakt aufzufassen ist, ist m.E. nicht zu schliessen, dass eine vorfrageweise Vollstreckbarerklärung im eigentlichen Sinne gar nicht möglich ist. Dass die Vollstreckbarerklärung nur durch rechtskräftiges Gestaltungsurteil erfolgen könne, ist nicht anzunehmen⁹⁴. Wie das italienische Recht zeigt, ist die Wirkungsverleihung durch ein nicht rechtskräftiges Gestaltungsurteil für einen pendenten Prozess durchaus denkbar und in Art. 799 CPC auch so geregelt⁹⁵. Schliesslich lässt auch der Umstand, dass gemäss zürcherischer Praxis gegen die Entscheidung über die Vollstreckbarerklärung - selbst wenn diese nicht in einer besonderen Dispositivziffer erwähnt wird und die blossе Rechtsöffnungsverfügung erlassen wird - das für den Entscheid über die Vollstreckbarerklärung vorgesehene Rechtsmittel ergriffen werden kann, den Vorfragecharakter nicht ohne weiteres entfallen⁹⁶.

Die Frage, ob von einer vorfrageweisen Vollstreckbarerklärung im Rechtsöffnungsverfahren bzw. im kantonalen Zwangsvollstreckungsverfahren gesprochen werden kann und deshalb über die Vollstreckbarerklärung nicht mit Rechtskraftwirkung entschieden wird, entscheidet sich nach anderen Kriterien. Hinsichtlich des Rechtsöffnungsverfahrens ist von der Bundesgerichtspraxis auszugehen, wonach der Rechtsöffnungsentscheid ausschliesslich betreibungsrechtliche Wirkungen hat und er bloss Recht für die hängige Betreuung schafft. In einer neuen Betreuung kann deshalb die Einrede der res iudicata nicht erhoben werden⁹⁷. Diese beschränkte Wirkung spricht für die vorfrageweise Vollstreckbarerklärung ohne Rechtskraftwirkung im

⁹⁴So aber Stojan, (zit. Anm. 70), S. 196.

⁹⁵Vgl. näher Acocella, (zit. Anm. 5), S. 154 mit weiteren Hinweisen.

⁹⁶Sträuli/Messmer N. 9 zu § 191 ZPO, N. 5 zu § 189 ZPO.

⁹⁷BGE 100 III 48; zustimmend Amonn K., Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 5. Aufl., Bern 1993, § 19 N. 14; Vogel, (zit. Anm. 9), Kap. 12, N. 162; A.M. Guldener, Zivilprozessrecht, (zit. Anm. 37), S. 366 Fn. 29; Fritzsche H./Walder H.U., Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Bd. I, Zürich 1984, § 18 N. 23.

Rechtsöffnungsverfahren⁹⁸. Gleiches sollte für das kantonale Zwangsvollstreckungsverfahren gelten. Dagegen liesse sich allerdings folgendes einwenden: abgesehen davon, dass die Ansicht, wonach die Rechtsöffnung bloss für die hängige Betreibung Recht schafft, anfechtbar ist⁹⁹, könnte man angesichts der besonderen Tragweite der Vollstreckbarerklärung, die in der Regel zur anschliessenden eigentlichen Vollstreckung und damit zu nicht leicht wieder rückgängigmachenden Vorgängen führt, Rechtskraftwirkung annehmen. Das Problem müsste im Rahmen einer grossen SchKG-Anpassung¹⁰⁰ überdacht werden.

Zur Frage der materiellen Rechtskraft von Entscheidungen über die Vollstreckbarerklärung sei im weiteren auf die Ausführungen unter Abschnitt IV.C.2 und IV.C.3 verwiesen.

2. IPRG

a. Entscheidungen, welche auf Geld- oder Sicherheitsleistung lauten

Vor Inkrafttreten des IPRG erfolgte die Vollstreckbarerklärung von Entscheidungen auf Geld- oder Sicherheitsleistung, soweit ein Vollstreckungsabkommen anwendbar und ein Betreibungsverfahren hängig war, zwingend im Rechtsöffnungsverfahren¹⁰¹. Daran hat sich nach Inkrafttreten des IPRG nichts geändert¹⁰².

Wenn kein Staatsvertrag anwendbar oder kein Betreibungsverfahren hängig ist, war die Rechtslage im alten Recht unklar und umstritten. Die Tendenz in Lehre und Rechtsprechung ging zum einen dahin, ein kantonales Exequatur zuzulassen, wenn kein Staatsvertrag anzuwenden war.

⁹⁸G.M. Schwander, (zit. Anm. 5), N. 722; a.M. Stojan, (zit. Anm. 70), S. 196; in die gleiche Richtung wahrscheinlich Gilliéron P.-R., L'exequatur des décisions étrangères condamnant à une prestation pécuniaire ou à la prestation de sûretés selon la Convention de Lugano, in: SJZ 1992, S. 126 f. Auch in Österreich wirkt die Entscheidung über die Vollstreckbarerklärung im Rahmen eines Exekutionsverfahrens nicht über das konkret eingeleitete Exekutionsverfahren hinaus, vgl. hierzu Bajons E.-M., Das Luganer Parallelübereinkommen zum EuGVÜ. Der europäische Jurisdiktionsbereich in österreichischer Perspektive, in: ZfRV 1993, S. 60.

⁹⁹Guldener, Zivilprozessrecht, (zit. Anm. 37), S. 366 Fn. 29; Fritzsche/Walder, (zit. Anm. 97), § 18 N. 23.

¹⁰⁰Hiezu vgl. hinten Abschnitt IV.E.

¹⁰¹Acocella, (zit. Anm. 5), S. 148 mit weiteren Verweisen.

Nach Inkrafttreten des IPRG wird man anzunehmen haben, dass die Kantone für die Vollstreckbarerklärung nicht nur ein Exequaturverfahren vorsehen können, sondern dass sie ein solches auch vorsehen müssen, das im übrigen den Anforderungen des IPRG zu genügen hat¹⁰³. Die Kantone sind allerdings nicht verpflichtet, ein summarisches Verfahren einzuführen¹⁰⁴. Die Vollstreckbarerklärung müsste mangels eines solchen Verfahrens im ordentlichen Verfahren ausgesprochen werden¹⁰⁵.

Die Vollstreckbarerklärung von der Durchführung eines solchen förmlichen Exequaturverfahrens abhängig zu machen, dürfte den Kantonen jedoch nicht mehr möglich sein, ist Art. 29 Abs. 3 m.E. über den deutschen Wortlaut¹⁰⁶ hinaus auch auf die Vollstreckbarerklärung zu beziehen¹⁰⁷. Der Rechtsöffnungsrichter könnte vorfrageweise über die Vollstreckbarerklärung befinden¹⁰⁸. Ein Exequaturverfahren vor Einleitung eines Betreibungsverfahrens lässt das Bundesgericht nach einem neueren Entscheid selbst dann zu, wenn ein Staatsvertrag anwendbar ist¹⁰⁹. Diese Rechtslage gilt auch nach Inkrafttreten des IPRG. Die Vollstreckbarerklärung kann in dem vom kantonalen Recht vorzusehenden Exequaturverfahren erfolgen.

Eine andere Frage ist, ob der nach einem vorgängigen Exequaturverfahren angerufene Rechtsöffnungsrichter an den im Exequaturverfahren ergangenen Entscheid gebunden ist. Diese Frage ist zu bejahen. Es kann - wie das Bundesgericht zwar selbst zu bedenken gibt - nicht einfach auf das vom Bundesgericht in seinem Entscheid vom 8. Juni 1955 angeführte Argument abgestellt werden, dass nach zürcherischem Recht der Exequatur- und Rechtsöffnungsrichter identisch sind. Die Begründung für die zu bejahende Bindung des Rechtsöffnungsrichters wird man demgegenüber zu Recht darin sehen müssen, dass man sich auf die beschränkte materielle

¹⁰²Walder, Grundfragen, (zit. Anm. 84), S. 338 f.; Acocella, (zit. Anm. 5), S. 147 f.

¹⁰³Walder, Grundfragen, (zit. Anm. 84), S. 339; a.A. Staehelin/Sutter, (zit. Anm. 26), S. 334.

¹⁰⁴Volken, IPRG-Kommentar, N. 18 zu Art. 28 IPRG. Vgl. auch die entsprechenden Ausführungen zum Anerkennungsverfahren vorne Abschnitt IV.B.2.

¹⁰⁵Das ist z.B. der Fall bei § 722 deutsche ZPO, hiezu vgl. Schütze R.A., Deutsches Internationales Zivilprozessrecht, Berlin 1985, S. 169; von daher erklärt sich die besondere Bedeutung des vereinfachten Verfahrens nach Art. 31 ff. EuGVÜ.

¹⁰⁶Die italienische Fassung spricht von "delibazione". Dieser Begriff wird herkömmlicher Weise umfassender verstanden und bezieht sich (auch) auf die Vollstreckbarerklärung, vgl. zur italienischen Terminologie Acocella, (zit. Anm. 5), S. 149 ff.

¹⁰⁷Schwander, (zit. Anm. 5), N. 722; Stoffel, (zit. Anm. 67), S. 110; Acocella, (zit. Anm. 5), S. 148 Fn. 29; Botschaft vom 10. November 1992 zum Bundesgesetz über das internationale Privatrecht, in: BBl 1983 I, S. 331.

¹⁰⁸G.M. bezüglich der ZPO BS Stähelin/Sutter, (zit. Anm. 26), S. 334 f.; anscheinend anders Amonn, (zit. Anm. 97), § 19 N. 21; Volken, IPRG-Kommentar, N. 3 f. zu Art. 29 IPRG.

Rechtskraft summarischer Entscheide untereinander berufen kann, weil auch die materielle Rechtskraft dem Bundesrecht gehört und zweifellos das stärkere Prinzip ist als Art. 81 Abs. 3 SchKG¹¹⁰. Allerdings bedarf diese Begründung noch einer Ergänzung: in der neuesten Bundesgerichtspraxis ist klaggestellt worden, dass die Kantone an sich frei sind, Entscheidungen, die im Summarverfahren ergehen, unter Vorbehalt bundesrechtlicher Vorschriften materielle Rechtskraft zuzuerkennen oder nicht¹¹¹. Gerade für Exequatur- und Anerkennungsentscheidungen ergibt sich aus der bundesrechtlichen Anerkennungsregelung im IPRG, dass solchen Entscheiden volle materielle Rechtskraft zuzuerkennen ist. Zweck des förmlichen Anerkennungs- und Vollstreckbarerklärungsverfahrens ist es, dass über die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung rechtskräftig entschieden wird, um zu vermeiden, dass darüber vorfrageweise mal so, mal anders entschieden wird. Daraus folgt, dass solche Entscheide nicht nur für den Richter im summarischen Verfahren, sondern auch für den Richter im ordentlichen Verfahren bindend sind. Dies könnte für jene Kantone relevant werden, in denen die Anerkennung oder die Vollstreckbarerklärung nur in einem ordentlichen Verfahren beantragt werden kann. Ein allfälliger vorgängiger Entscheid eines anderen Kantons, und sei dieser auch nur im summarischen Verfahren ergangen, wäre für den Richter im ordentlichen Verfahren bindend.

Die Bindungswirkung wirkt auch im Verhältnis zwischen Anerkennungs- und Vollstreckbarerklärungsverfahren. Der in einem förmlichen Anerkennungsverfahren ergangene Entscheid ist für den Rechtsöffnungsrichter, soweit sich Anerkennungs Voraussetzungen und Voraussetzungen der Vollstreckbarerklärung decken, bindend. Umgekehrt ist die rechtskräftige Vollstreckbarerklärung bindend für die Behörde, welche später über die Anerkennung entscheidet, sofern die Voraussetzungen für die Anerkennung und jene für die Vollstreckbarerklärung identisch sind¹¹². Über die Anerkennung wird bei der

¹⁰⁹BGE 116 Ia 394 ff.

¹¹⁰Vogel O., Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Zivilprozessrecht im Jahre 1990, in: ZBJV 1992, S. 293; Schüpbach, (zit. Anm. 93, S. 58; vgl. auch Guldener, (zit. Anm. 37), S. 590; Habscheid, (zit. Anm. 46), N. 481.

¹¹¹BGE 119 II 89 ff.

¹¹²Geimer, (zit. Anm. 90), N. 2997, 3014, 3165; Schack, (zit. Anm. 6), N. 885; Schumann, in: Stein/Jonas, Kommentar zur ZPO, 20. Aufl. 1977/89, N. 28 zu § 328 ZPO; a.M. Gottwald P., Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. II, München 1992, N. 17 zu § 722 ZPO.

Vollstreckbarerklärung nicht vorfrageweise entschieden¹¹³; jedenfalls wird über die Anerkennung nicht lediglich in nichtrechtskraftfähiger Weise entschieden¹¹⁴. Im Verhältnis von Vollstreckbarerklärung und Anerkennung sollte m.E. nicht von einem Verhältnis zwischen Hauptfrage und Vorfrage ausgegangen werden. Obwohl Art. 28 IPRG anscheinend einen undifferenzierten Zusammenhang zwischen den Voraussetzungen der Anerkennung und der Vollstreckbarerklärung herstellt, sollte klar zwischen den Voraussetzungen der Anerkennung und jenen der Vollstreckbarerklärung unterschieden werden¹¹⁵.

Soweit vor Inkrafttreten des IPRG die Anerkennung und die Vollstreckbarerklärung in Anwendung kantonales Rechts ausgesprochen wurde, konnte ein in einem förmlichen Anerkennungsverfahren oder in einem Verfahren der Vollstreckbarerklärung ergangener Entscheid nur Bindungswirkung innerhalb des Kantons, in dem der Entscheid ergangen war, haben. In Anwendung von Bundesrecht, insbesondere eines Vollstreckungsabkommens, hatte ein förmlicher Entscheid über die Anerkennung und die Vollstreckbarerklärung hingegen Bindungswirkung für die ganze Schweiz¹¹⁶. Das IPRG ist Bundesrecht und dementsprechend hat ein nach IPRG im Anerkennungsverfahren oder in einem Feststellungsprozess bzw. in einem Verfahren der Vollstreckbarerklärung gefällter Entscheid Bindungswirkung für die ganze Schweiz¹¹⁷. Eine neue Vollstreckbarerklärung in einem anderen Kanton braucht nicht eingeholt zu werden. Der Richter in einem anderen Kanton hat die einmal ergangene Vollstreckbarerklärung zu beachten und ist daran gebunden. Eine andere Frage ist, ob die im Rahmen eines Rechtsöffnungsverfahrens ausgesprochene Vollstreckbarerklärung in einem anderen Kanton die Fortsetzung der Betreibung erlaubt. Das in BGE 115 III 32 angeführte Argument, dass die Vollstreckbarerklärung ihre Wirkung nur in dem Kanton entfaltet, in dem sie ausgesprochen wurde, kann jedenfalls nicht mehr durchgreifen.

b. Andere Entscheidungen

¹¹³Wolf M.R., Handbuch des internationalen Zivilverfahrensrechts, Bd. III,2, Tübingen 1984, Kap. IV, N. 126, 178; a.M. Gottwald, (zit. Anm. 112), N. 17 zu § 722 ZPO; Volken, IPRG-Kommentar, N. 38 zu Art. 25 IPRG; Stoffel, (zit. Anm. 67), S. 110, 115.

¹¹⁴vgl. die Literaturhinweise in Anm. 113.

¹¹⁵Ähnlich Schwander, (zit. Anm. 5), N. 698; für das deutsche Recht Geimer, (zit. Anm. 90), N. 3114. Unscharf Volken, IPRG-Kommentar, N. 1 ff. zu Art. 28 IPRG.

¹¹⁶Stojan, (zit. Anm. 70), S. 186 ff.; Stoffel, (zit. Anm. 67), S. 111; Acocella, (zit. Anm.5), S. 145.

Für Entscheidungen, die nicht auf Geld- und Sicherheitsleistungen lauten, haben die Kantone ein Verfahren der Vollstreckbarerklärung - es kann auch ein ordentliches Verfahren sein - zur Verfügung zu stellen, das den Anforderungen des IPRG zu genügen hat¹¹⁸. Wird die Vollstreckbarerklärung vorfrageweise im Zwangsvollstreckungsverfahren geltend gemacht, so ist dies von Bundesrechts wegen zuzulassen; dies gestützt auf Art. 29 Abs. 3 IPRG in der hier vorgeschlagenen Auslegung¹¹⁹. Auch hier ist den förmlichen Entscheiden materielle Rechtskraft zuzuerkennen. Diesbezüglich wird im übrigen auf die Ausführungen unter Abschnitt IV.C.2.a verwiesen.

3. Lug-Ü

a. Allgemeines

Das Inkrafttreten des Lug-Ü hat gegenüber der Rechtslage nach Inkrafttreten des IPRG weitere Auswirkungen auf das kantonale Prozessrecht mit sich gebracht. In Bezug auf die Anerkennung sieht das Lug-Ü - wie bereits ausgeführt¹²⁰ - ebenfalls die automatische Anerkennung vor (Art. 26 Abs. 1 Lug-Ü). Daneben stellt das Lug-Ü - wie das IPRG - ein besonderes, förmliches Anerkennungsverfahren zur Verfügung (Art. 26 Abs. 2 Lug-Ü). Nach Art. 26 Abs. 2 Lug-Ü kann die Anerkennung im gleichen Verfahren nach Art. 31 Lug-Ü, das für die Vollstreckbarerklärung vorgesehen ist, beantragt werden. Die förmliche Anerkennung wird daher im gleichen Verfahren, in welchem über die Vollstreckbarerklärung entschieden wird, ausgesprochen. Die Besonderheit des Verfahrens der Anerkennung und der Vollstreckbarerklärung nach Lug-Ü liegt darin, dass es

¹¹⁷Acocella, (zit. Anm. 5), S. 145.

¹¹⁸Vgl. Walder, Grundfragen, (zit. Anm. 84), S. 339; vgl. vorne Abschnitt IV.C.2.a.

¹¹⁹Vgl. vorne Abschnitt IV.C.2.a.

¹²⁰vgl. vorne Abschnitt IV.B.2.

ein einseitiges Verfahren ist, d.h. der Schuldner wird in diesem Verfahren nicht angehört. Die Anhörung erfolgt erst im anschliessenden Rechtsbehelfsverfahren¹²¹.

Im weiteren gilt es wiederum zu unterscheiden zwischen der nach SchKG sich richtenden Vollstreckung von Entscheidungen, welche auf Geld- oder Sicherheitsleistungen lauten, und der Vollstreckung anderer Entscheidungen, die sich nach kantonalem Recht abwickelt¹²².

b. Entscheidungen, die auf Geld- und Sicherheitsleistung lauten

aa. Zuständigkeit

Für Entscheidungen, die auf Geld- und Sicherheitsleistung lauten, wird im Lug-Ü ausdrücklich der Rechtsöffnungsrichter als zuständiger Richter für die Vollstreckbarerklärung und für die Durchführung des förmlichen Anerkennungsverfahrens bezeichnet (Art. 32 I LugÜ). Der Rechtsöffnungsrichter ist hier Richter der Anerkennung und der Vollstreckbarerklärung im Verfahren nach Lug-Ü¹²³.

bb. Verfahren

Art. 32 I Lug-Ü bestimmt, dass für die Vollstreckbarerklärung von Entscheidungen, die zu einer Geldleistung verpflichten, der Rechtsöffnungsrichter im Rahmen des Rechtsöffnungsverfahrens zuständig ist. Das Rechtsöffnungsverfahren ist aber kontradiktorisch. Somit wird also auf ein kontradiktorisches Verfahren verwiesen, das nach Art. 34 Lug-Ü indessen einseitig sein sollte.

¹²¹Stoffel, (zit. Anm. 67), S. 112.

¹²²Stoffel, (zit. Anm. 67), S. 112.

Diesem Widerspruch wurde während der Entstehung des Lug-Ü keine Beachtung geschenkt. Erst im nachhinein hat sich gezeigt, dass sich eine differenzierte Betrachtungsweise aufdrängt¹²⁴. Die Lehre löst diesen Widerspruch mit unterschiedlicher Begründung im wesentlichen m.E. zu Recht dadurch, dass neben der inzidenten Vollstreckbarerklärung im Rahmen des Rechtsöffnungsverfahrens nach den herkömmlichen Modalitäten die Vollstreckbarerklärung auch in einem konventionskonformen Verfahren der Vollstreckbarerklärung ausgesprochen werden kann¹²⁵. Dieses Verfahren wird direkt beim Rechtsöffnungsrichter eingeleitet. Das Einleitungsverfahren nach SchKG (Betreibung, Zustellung des Zahlungsbefehls) entfällt. Es genügt im übrigen nicht, die Einseitigkeit des Verfahrens vor dem Rechtsöffnungsrichter zu gewährleisten. Der Überraschungseffekt nach Lug-Ü (verbunden mit der Möglichkeit von Sicherungsmitteln aufgrund erfolgter Vollstreckbarerklärung nach Art. 39 Lug-Ü) ist schon dadurch in Frage gestellt, dass nach dem herkömmlichen Rechtsöffnungsverfahren die Betreibung notwendig ist und dem Schuldner der Zahlungsbefehl zugestellt wird.

Über die Ausgestaltung des konventionskonformen Verfahrens im einzelnen und über die damit zusammenhängenden erforderlichen Anpassungen der kant. ZPO bzw. des SchKG bestehen in der Lehre noch zahlreiche Kontroversen¹²⁶, und es muss jenen Recht gegeben werden, welche für ein Einführungsgesetz plädieren, um die auf diesem Gebiet herrschende Rechtsunsicherheit zu

¹²³Stoffel, (zit. Anm. 67), S. 111, wonach der Rechtsöffnungsrichter eine neue Funktion erhält, indem er keine Rechtsöffnung, sondern nur die Vollstreckbarerklärung ausspricht, ohne Einleitungsverfahren nach SchKG.

¹²⁴Bundesamt für Justiz, Erläuterungen zur Geldvollstreckung im Hinblick auf das Inkrafttreten des Lugano-Übereinkommens am 1. Januar 1992, in: BBl 1991 IV, S. 313 ff.; Meier I., Das Lugano-Übereinkommen. Skizzen einer Einführungs- und Anpassungsgesetzgebung, in: Mitteilungen aus dem Institut für zivilgerichtliches Verfahren in Zürich, Nr. 10, September 1990, S. 33; Leuenberger C., Lugano-Übereinkommen: Verfahren der Vollstreckbarerklärung ausländischer "Geld"-Urteile, in: AJP 1992, S. 966; Schwander, Bemerkungen zum Rundschreiben des Bundesamtes für Justiz vom 18.10.1991 betreffend das Lugano-Übereinkommen, in: AJP 1992, S. 97.

¹²⁵Bundesamt für Justiz, Erläuterungen zur Geldvollstreckung im Hinblick auf das Inkrafttreten des Lugano-Übereinkommens am 1. Januar 1992, in: BBl 1991 IV, S. 313 ff.; Stoffel, (zit. Anm. 67), S. 113; Leuenberger, (zit. Anm. 124), S. 968 ff.; Kellerhals, (zit. Anm. 63), S. 80; Schwander, Bemerkungen, (zit. Anm. 124), S. 97; Bühr D., Verfahrensfragen der Vollstreckbarerklärung ausländischer Geldleistungs-Entscheidungen in der Schweiz nach dem System des Lugano-Übereinkommens, in: AJP 1993, S. 703 f.; a.M. Volken, Die Rechtsmittel, in: La Convention de Lugano de 1988, Journées d'étude de droit international des 27 et 28 juin 1991, Freiburg 1991, S. 144 f., der den erwähnten Widerspruch nur für einen scheinbaren hält; Patocchi P.M., La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers selon la Convention de Lugano du 16 septembre 1988, in: Gillard N. (Hrsg.), L'espace judiciaire européen. La Convention de Lugano du 16 septembre 1988, Lausanne 1992, S. 146.

¹²⁶Vgl. die in der vorangehenden Anm. 125 zitierten Autoren. Zusätzlich vgl. noch Walder H.U., Zur Vollstreckung von "Lugano-Urteilen" über Geldverpflichtungen in der Schweiz, in: Mitteilungen aus dem Institut für zivilgerichtliches Verfahren in Zürich, N. 13, Dezember 1991, S. 5 ff.; Amonn, (zit. Anm. 97), § 19 N. 21a.

beseitigen und um eine einheitliche Anwendung des Lug-Ü zu gewährleisten¹²⁷. Nebst den Argumenten der Rechtssicherheit sprechen auch Gründe der Gleichbehandlung von Gläubigern von Lug-Ü-Urteilen gegenüber Gläubigern von anderen ausländischen Urteilen sowie Gründe der Verfahrensökonomie¹²⁸ für eine gesetzgeberische Lösung¹²⁹.

Nach dem System des Lug-Ü entfalten Entscheide im Anerkennungsverfahren nach Art. 26 Abs. 2 Lug-Ü und im Verfahren der Vollstreckbarerklärung nach Art. 31 ff. Lug-Ü Rechtskraftwirkung¹³⁰. Die Bindungswirkung besteht auch im Verhältnis von Anerkennungs- und Vollstreckbarerklärungsverfahren¹³¹. Bezüglich der materiellen Rechtskraft sei noch auf folgendes hingewiesen: entstehungsgeschichtlich ist Art. 31 Lug-Ü so zu verstehen, dass er den Vertragsstaaten freistellt, ein besonders Exequaturverfahren einzuführen oder in einem autonomen Verfahren inzident über die Zulassung zur Zwangsvollstreckung zu entscheiden¹³². Andererseits wird in der Lehre vertreten, die inzidente Vollstreckbarerklärung sei nicht Regelungsgegenstand des Lug-Ü¹³³. Wie bereits vorne dargelegt, besteht nach der hier vertretenen Ansicht die Charakteristik des inzidenten Verfahrens darin, dass über die Vorfrage der Anerkennung und der Vollstreckbarerklärung nicht rechtskräftig entschieden wird¹³⁴. So gesehen würde nach der historischen Auslegung die inzidente Vollstreckbarerklärung Rechtskraftwirkung erlangen, denn im Rahmen des Lug-Ü-Verfahrens wird über die Vollstreckbarerklärung - wie bereits ausgeführt¹³⁵ - rechtskräftig entschieden. Man müsste von einem eigentlichen Verfahren der Vollstreckbarerklärung ausgehen, das im Vollstreckungsverfahren integriert ist. Auch unter diesem Gesichtspunkt genügt das Rechtsöffnungsverfahren nach den herkömmlichen Modalitäten den Anforderungen des Lug-Ü nicht. Im

¹²⁷Meier, Skizzen, (zit. Anm. 124), S. 23 ff.; Leuenberger, (zit. Anm. 124), S. 973; Schwander, Bemerkungen, (zit. Anm. 124), S. 97; zurückhaltender Stoffel, (zit. Anm. 67), S. 119.

¹²⁸Stichwort: Notwendigkeit eines Einleitungsverfahrens nach der Vollstreckbarerklärung gemäss Lug-Ü, vgl. hiezu Meier, Vorschlag für ein effizientes Verfahren zur Vollstreckung von Urteilen auf Leistung von Geld oder Sicherheit, in: SJZ 1993, S. 283.

¹²⁹Meier, Vorschlag, (zit. Anm. 128), S. 283; Stoffel, (zit. Anm. 67), S. 119. Im Bereich der Geldvollstreckung ist aufgrund der Kompetenzordnung der Bundesgesetzgeber - im Rahmen einer Anpassung des SchKG - zuständig, hiezu vgl. hinten Abschnitt IV.E.

¹³⁰Vogel, Die Rechtsprechung, (zit. Anm. 110); S. 293; Stoffel, (zit. Anm. 67), S. 115; Kropholler (zit. Anm. 27), N. 2, 5 zu Art. 26 EuGVÜ.

¹³¹Kropholler (zit. Anm. 27), N. 2, 5 zu Art. 26 EuGVÜ; zur gleichen Rechtslage gemäss IPRG vgl. vorne Abschnitt IV.C.2.a.

¹³²Bühr, (zit. Anm. 125), S. 701 ff.; Gottwald, (zit. Anm. 34), N. 11 zu Art. 31 EuGVÜ.

¹³³Stoffel, (zit. Anm. 67), S. 110.

¹³⁴Vgl. vorne Abschnitt IV.C.1.

Rahmen dieses Verfahrens wird über die Vollstreckbarerklärung nicht mit Rechtskraftwirkung entschieden, wie dies vom Lug-Ü verlangt wird¹³⁶. Dem Problem wurde aber, wie sich aus den nachträglichen Bedenken bezüglich des Widerspruchs zwischen dem kontradiktorischen Rechtsöffnungsverfahren und der vom Lug-Ü geforderten Einseitigkeit des Verfahrens ergibt¹³⁷, zu wenig Beachtung geschenkt.

c. Andere Entscheidungen

aa. Zuständigkeit

Für Entscheidungen, die nicht auf Geld- oder Sicherheitsleistung lauten, ist die Vollstreckbarerklärung nach dem deutschen Wortlaut von Art. 32 I Lug-Ü vom zuständigen kantonalen Vollstreckungsrichter auszusprechen. In der französischen und italienischen Fassung des Lug-Ü wird der "juge cantonal d'exequatur compétent" erwähnt. In der Tat ist der Richter der Vollstreckbarerklärung gemeint, der nicht identisch zu sein braucht mit dem Vollstreckungsrichter¹³⁸. Die irreführende, deutsche Fassung des Lug-Ü darf insbesondere nicht zur Annahme verleiten, dass der Vollstreckungsrichter vorfrageweise über die Vollstreckbarerklärung nach dem massgebenden, zweiseitigen Verfahren entscheiden könnte. Die Durchführung des einseitigen Verfahrens nach Lug-Ü muss gewährleistet werden¹³⁹.

bb. Verfahren

¹³⁵Vgl. vorne im Text bei Anm. 130.

¹³⁶Zur ähnlichen Problematik im österreichischen Recht vgl. Bajons, (zit. Anm. 98), S. 60.

¹³⁷Vgl. hierzu im Text bei Anm. 124.

¹³⁸Stoffel, (zit. Anm. 67), S. 111.

¹³⁹Vgl. hierzu anschliessend Abschnitt IV.C.3.c.bb.

Auch bezüglich der anderen als auf Geldleistung lautenden Entscheidungen ist die Unterscheidung zu beachten, dass das Verfahren der Anerkennung und der Vollstreckbarerklärung gemäss IPRG bzw. kantonalem Recht kontradiktorisch, jenes nach Lug-Ü hingegen einseitig ist¹⁴⁰. Das kantonale Verfahren hat den Vorgaben des Lug-Ü zu entsprechen. Es genügt nicht, dass z.B. der Vollstreckungsrichter vorfrageweise im Rahmen des kontradiktorischen Vollstreckungsverfahrens über die Vollstreckbarerklärung entscheidet. Andererseits muss es dem Gläubiger analog zur Alternative bei Geldurteilen offen stehen, unter Verzicht auf die Gläubigerrechte (Einseitigkeit des Verfahrens, Sicherungsmittel) gemäss Lug-Ü die inzidente Vollstreckbarerklärung im Vollstreckungsverfahren anzubegehren¹⁴¹.

D. Vorsorgliche Massnahmen

Die Frage, ob vorsorgliche Massnahmen anzuerkennen sind, richtete sich vor Inkrafttreten des IPRG grundsätzlich nach kantonalem Recht¹⁴². Im neuen IPRG ist diese Frage nicht ausdrücklich geregelt worden. Die Vereinheitlichung des Anerkennungsrechts im IPRG hat sich nach m.E. zutreffender Auffassung auch auf die vorsorglichen Massnahmen zu erstrecken. In der Tat wäre es "widersinnig, wenn in diesem wichtigen, die Vollstreckung betreffenden Punkt nun doch wieder der alte verwirrlige Rechtszustand gelten sollte"¹⁴³. Man kann sich fragen, ob vorsorgliche Massnahmen gestützt auf eine direkte Anwendung von Art. 25 ff. IPRG oder - unter Annahme einer Gesetzeslücke - auf die analoge Anwendung der Art. 25 ff. IPRG, für anerkennungsfähig hält¹⁴⁴. Das kantonale Recht ist betreffend die Anerkennung vorsorglicher Massnahmen m.E. auf jeden Fall nicht mehr anwendbar. Im Anwendungsbereich des Lug-Ü ist es völlig unbestritten,

¹⁴⁰Vgl. vorne Abschnitt IV.C.3.a.

¹⁴¹Vgl. Stoffel, (zit. Anm. 67), S. 115; nach diesem Autor ist die inzidente Vollstreckbarerklärung gar nicht Regelungsgegenstand des Lug-Ü, vgl. vorne Abschnitt IV.C.3.b.bb.

¹⁴²Sträuli/Messmer, N. 10 zu § 302 ZPO; Acocella, (zit. Anm. 5), S. 189.

¹⁴³Walder/Meier, (zit. Anm. 30), S. 241.

¹⁴⁴Walder/Meier, (zit. Anm. 30), S. 241; Volken, IPRG-Kommentar, N. 4 zu Art. 10 IPR; Schwander Ivo, Das UWG im grenzüberschreitenden Verkehr, in: Baudenbacher C. (Hrsg.), Das UWG auf neuer Grundlage, Bern/Stuttgart 1989, S. 185; Kellerhals, (zit. Anm. 8), S. 584; Vischer F., Das internationale Vertragsrecht nach dem schweizerischen IPR-Gesetz, in: BJM 1989, S. 187; Acocella, (zit. Anm. 5), S. 189 f.; gegen die Anerkennungsfähigkeit Staehelin A., Das neue Bundesgesetz über das internationale Privatrecht in der praktischen Anwendung: ZPO/Vollstreckung, in: BJM 1989, S. 181.

dass vorsorgliche Massnahmen nach diesem Abkommen anerkennungsfähig sind und für vollstreckbar erklärt werden können¹⁴⁵. Insofern hat kantonales Recht ausser Betracht zu bleiben; dies jedenfalls, soweit das Lug-Ü gegenüber der kantonalen Regelung anerkennungsfreundlicher ist. Ist hingegen eine allfällige kantonale Regelung anerkennungsfreundlicher, so könnte kantonales Recht nach dem Günstigkeitsprinzip¹⁴⁶ theoretisch anwendbar sein. Indessen wäre dann nach der hier vertretenen Ansicht allein das IPRG anstelle des kantonalen Rechts anzuwenden.

E. Gesetzliche Anpassungen der kantonalen ZPO im Bereich der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung

Es wurde schon ausgeführt, dass es sich rechtfertigt, einerseits die klare Unterscheidung zwischen Anerkennung und Vollstreckbarerklärung und andererseits die Unterscheidung zwischen Vollstreckbarerklärung und Vollstreckung gesetzlich festzuhalten¹⁴⁷. Ebenso ist es zweckmässig, ausdrücklich für die Vollstreckbarerklärung und die Anerkennung ein summarisches Verfahren vorzusehen¹⁴⁸. Im Bereich der Geldvollstreckung liegt die Gesetzgebungskompetenz jedoch nicht bei den Kantonen. Diese sind daher gar nicht zuständig, Ausführungsbestimmungen in diesem Bereich zu erlassen¹⁴⁹. Vielmehr liegt die Kompetenz beim Bundesgesetzgeber. Ob und wann das System des SchKG in grundsätzlicher Form dem Lug-Ü angepasst wird, ist ungewiss. Eine Expertengruppe für die Prüfung der Anpassungsbedürftigkeit der Revisionsvorlage SchKG an das Lug-Ü ist zum Schluss gekommen, dass eine solche Überarbeitung des SchKG nicht mehr in der laufenden Revision des SchKG, sondern im Rahmen der Schaffung einer eidgenössischen Zivilprozessordnung ins Auge gefasst

¹⁴⁵Meier, Besondere Vollstreckungstitel, (zit. Anm. 24), S. 176; Kropholler, (zit. Anm. 27), N. 22 ff. zu Art. 25 EuGVÜ; Gottwald, (zit. Anm. 34), N. 13 zu Art. 25 EuGVÜ.

¹⁴⁶Für die Geltung des Günstigkeitsprinzips beim EuGVÜ Schack, (zit. Anm. 6), N. 808; a.M. Siehr, IPRG-Kommentar, N. 9 zu Art. 84 IPRG.

¹⁴⁷Vgl. vorne Abschnitt IV.A.

¹⁴⁸Vgl. vorne Abschnitt IV.B.2.

¹⁴⁹Walder, Zur Vollstreckung, (zit. Anm. 126), S. 8.; Stoffel, (zit. Anm. 67), S. 111 Anm. 24; Leuenberger, (zit. Anm. 124), S. 973.

werden soll¹⁵⁰. Nach dem heutigen Stand der Gesetzgebung und angesichts des Umstandes, dass die Umsetzung des Lug-Ü in das schweizerische Recht, wenn auch verbunden mit einer gewissen Rechtsunsicherheit, möglich erscheint¹⁵¹, ist es vertretbar, die kantonalen ZPO in allgemeiner Form und nicht in Form detaillierter Regelung an das Lug-Ü anzupassen. Immerhin sollte aber an wichtigen Stellen der Vorbehalt des Bundesrechts angebracht werden, um die Rechtsanwendung zu erleichtern und die Rechtsunsicherheit auf ein Minimum zu reduzieren. Aufgrund dieser Überlegungen wäre z.B. § 302 ZPO-ZH wie folgt abzuändern: "Die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung einer ausländischen Entscheidung richtet sich nach Bundesrecht.

Auf Begehren einer Partei wird über die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung im Befehlsverfahren ein besonderer Entscheid getroffen. Die Vorschriften über das Befehlsverfahren gelten nur unter Vorbehalt abweichenden Bundesrechts"¹⁵².

Bezüglich des konventionskonformen Verfahrens der Vollstreckbarerklärung für Geldurteile lässt sich z.B. § 213 ZPO-ZH im Sinne einer Klarstellung¹⁵³ um eine weitere Ziffer ergänzen, die auf dieses Verfahren hinweist: Ziff. 12 würde lauten: "12. die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung im Sinne von Art. 26 Abs. 2 und Art. 31 ff. Lug-Ü, sofern diese ausserhalb eines Betreibungsverfahrens beantragt werden; die Vorschriften über das summarische Verfahren gelten nur unter Vorbehalt abweichenden Bundesrechts"¹⁵⁴.

¹⁵⁰Bericht der Expertengruppe für die Prüfung der Anpassungsbedürftigkeit der Revisionsvorlage SchKG an das Lugano-Übereinkommen vom 16.9.1988 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 10.7.1993.

¹⁵¹Stoffel, (zit. Anm. 67), S. 107 ff.

¹⁵²In der laufenden Revision der schwyz. ZPO wurde der entsprechende § 230 der ZPO-SZ nur teilweise im Sinne der hier vorgeschlagenen Formulierung geändert. Insbesondere wurde auf den ausdrücklichen Vorbehalt des Bundesrechts verzichtet (vgl. Kantonsratsbeschluss über die Anpassung kantonaler Rechtspflegeerlasse an das Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 27. Oktober 1993, in: AmtBl SZ 1993, S. 1382 ff.).

¹⁵³Nur eine Klarstellung, weil diesbezüglich keine Kompetenz der Kantone besteht. Im Ergebnis besteht keine Kompetenzüberschreitung, weil Ziff. 12 die sich aus dem Lug-Ü ergebende Rechtslage bestätigt.

V. Schlussbemerkungen

Die Auswirkungen des IPRG und des Lug-Ü auf die kantonalen Zivilprozessordnungen sind beträchtlich. Im Bereich der internationalen Zuständigkeit ist festzuhalten, dass die internationale Zuständigkeit und die örtliche Zuständigkeit in Fällen mit Auslandsberührung sich nunmehr ausschliesslich nach dem IPRG bzw. dem Lug-Ü richtet. Die kantonalen Zivilprozessordnungen sind in dieser Hinsicht nicht mehr zu beachten. Speziell für den einstweiligen Rechtsschutz im grenzüberschreitenden Verkehr gilt ebenfalls, dass für die internationale und örtliche Zuständigkeit das IPRG bzw. das Lug-Ü massgebend ist. Die Wirkungen der Streitverkündung sind verfahrensrechtlich zu qualifizieren. Es stellt sich deshalb im internationalen Verhältnis die Frage der internationalen Zuständigkeit, die abschliessend vom IPRG bzw. vom Lug-Ü zu beantworten ist. Die verfahrensrechtliche Qualifikation der Streitverkündung ermöglicht auch deren sachgerechte Anerkennung aufgrund des Lug-Ü.

Die Voraussetzungen der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung richten sich nunmehr nach dem IPRG bzw. nach den Staatsverträgen, insbesondere nach dem Lug-Ü. Die kantonalen Zivilprozessordnungen sind nicht mehr massgebend. Manche Verfahrensfragen sind hingegen in der Regelungskompetenz der Kantone geblieben. Die Kantone haben aber gewisse Vorgaben des IPRG bzw. des Lug-Ü zu respektieren. Insbesondere haben die kantonalen Zivilprozessordnungen die vorfrageweise Anerkennung und Vollstreckbarerklärung von Bundesrechts wegen zuzulassen. Andererseits haben die kantonalen Zivilprozessordnungen ein Verfahren zur Verfügung zu stellen, in dem über die Anerkennung und die Vollstreckbarerklärung mit Rechtskraftwirkung entschieden werden kann. Sachgerecht wäre es, wenn das kantonale Recht ausdrücklich ein summarisches Verfahren vorsehen würde, andernfalls ist die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung im ordentlichen Zivilprozess auszusprechen. Für die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung nach dem Lug-Ü sind zudem die dortigen

¹⁵⁴In der laufenden Revision der schwyz. ZPO wurde der entsprechende § 10 Abs. 2 der Einführungsverordnung zum SchKG nur teilweise im Sinne der hier vorgeschlagenen Formulierung geändert. Insbesondere wurde auf den ausdrücklichen Vorbehalt des Bundesrechts verzichtet (vgl. Kantonsratsbeschluss über die Anpassung kantonaler Rechtspflegeerlasse an das Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 27. Oktober 1993, in: AmtBl SZ 1993, S. 1382 ff.)

Verfahrensvorschriften, insbesondere die Einseitigkeit des Verfahrens, zu beachten. Das Rechtsöffnungsverfahren nach den herkömmlichen Modalitäten genügt diesen Anforderungen nicht, weshalb die Möglichkeit bestehen muss, die Vollstreckbarerklärung in einem zur Zeit richterrechtlich begründeten, konventionskonformen Verfahren auszusprechen.

Die erst im nachhinein entdeckten Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Umsetzung des Lug-Ü sprechen für die Schaffung von Einführungsbestimmungen, um die einheitliche Anwendung des Lug-Ü zu gewährleisten. Im Bereich der Geldvollstreckung liegt die Kompetenz beim Bund. In der laufenden SchKG-Revision ist eine grundsätzliche Anpassung an das Lug-Ü nicht zu erwarten. Eine tiefgreifende Überarbeitung wird im Hinblick auf die Schaffung einer eidgenössischen Zivilprozessordnung in Aussicht gestellt. Die Kantone sind ihrerseits im Bereich der Geldvollstreckung nicht zuständig, Ausführungsbestimmungen zu erlassen. Nach dem heutigen Stand der Gesetzgebung ist es deshalb vertretbar, dass die kantonalen Zivilprozessordnungen in allgemeiner Form und nicht detailliert an das Lug-Ü angepasst werden. Die Gerichte sind allerdings so oder so auf richterliche Rechtsfortbildung angewiesen, um die sich stellenden Probleme der Abgrenzung zwischen Bundesrecht und kantonalem Recht im Bereich des IPRG und Lug-Ü zu lösen.