

Lugano-Übereinkommen

Letzte Änderung: 06.12.2022

PDF erstellt am: 07.10.2026



ONLINEKOMMENTAR
DER FREI ZUGÄNLICHE
RECHTSKOMMENTAR

INHALTSVERZEICHNIS

Vorb. zu Art. 32 — 37 LugÜ	5
Art. 32 LugÜ	37

KOMMENTIERUNG ZU

Vorb. zu Art. 32 — 37 LugÜ

Eine Kommentierung von Alexander Kistler

ZITIERVORSCHLAG

Alexander Kistler, Vorbemerkungen zu Art. 32 - 37 LugÜ, in: Christoph Hurni (Hrsg.), Onlinekommentar zum Lugano Übereinkommen

Kurzzitat: OK-Kistler, N XXX zu Vorb. zu Art. 32 - 37 LugÜ.

GLIEDERUNG

I. Regelungsgegenstand und Begriff der Anerkennung.....	7
II. Anwendungsbereich und Kognition des Anerkennungsgerichts	8
III. Die Grundsätze des Anerkennungssystems des Lugano Übereinkommens.....	10
A. Urteilsfreizügigkeit.....	10
B. Vertrauensgrundsatz	12
C. Effektiver Beklagtenschutz und Verhinderung unvereinbarer Entscheidungen ...	13
IV. Rechtsfolgen der Anerkennung	15
A. Bestimmung der Rechtsfolgen der Anerkennung.....	15
1. Allgemeine Theorien zu den Anerkennungsfolgen.....	15
2. Rechtsfolgen der Anerkennung innerhalb des LugÜ	16
a. Wirkungserstreckungstheorie	16
b. Rechtsprechung des Bundesgerichts.....	19
c. Autonomer Rechtskraftbegriff	19
B. Anerkennungsfähige Rechtsfolgen.....	25
1. Materielle Rechtskraft	26
2. Gestaltungswirkung.....	27
3. Interventions- und Streitverkündungswirkung.....	28
4. Tatbestandswirkung	29
C. Prozessuale Geltendmachung der Entscheidungswirkungen	30
Literaturverzeichnis	30

I. REGELUNGSGEGENSTAND UND BEGRIFF DER ANERKENNUNG

Infolge des Territorialitätsprinzips entfalten gerichtliche Entscheide als staatliche Hoheitsakte ausschliesslich Rechtsfolgen im Urteilsstaat.¹ Damit eine Entscheidung in einem anderen Staat Rechtsfolgen zeitigen kann, bedarf es grundsätzlich der Anerkennung.² Die **Anerkennung** stellt dabei einen staatlichen Hoheitsakt dar, wodurch ein ausländischer Entscheid oder bestimmte Rechtsfolgen des Entscheids (bei einer Teilanerkennung) für die inländische Rechtsordnung zugelassen werden. Entsprechend wird mit der Anerkennung der Entscheid als verbindlich hingenommen und nicht mehr in Frage gestellt.³ Die Anerkennung hat *zur Folge*, dass dem ausländischen Entscheid bestimmte Rechtsfolgen im Inland zuerkannt werden.⁴ Wird hingegen der Entscheid nicht anerkannt, entfaltet die Entscheidung keine Rechtsfolgen im Anerkennungsstaat.⁵

Die Anerkennung ist von der Vollstreckbarerklärung zu unterscheiden.⁶ Mit der **Vollstreckbarerklärung** wird die Entscheidung zur Zwangsvollstreckung im Vollstreckungsstaat zugelassen (vgl. Art. 38 Abs. 1 LugÜ) und damit vollstreckbar.⁷ Die Vollstreckbarerklärung kann somit als eigentliches Zwischenverfahren zwischen der Anerkennung und der Vollstreckung angesehen werden.⁸ Dabei gilt der Grundsatz, dass die Vollstreckbarerklärung eine vorgängige Anerkennung voraussetzt.⁹ Im Anwendungsbereich des Übereinkommens ist dieser Grundsatz jedoch insofern zu relativieren, als die Anerkennungsverweigerungsgründe gemäss Art. 34 f. LugÜ erst zu prüfen sind, wenn der Vollstreckungsgegner sich mit einem Rechtsbehelf gegen die bereits erteilte Vollstreckbarerklärung wehrt (vgl. Art. 43 Abs. 1 LugÜ i.V.m. Art. 45 Abs. 1 LugÜ).¹⁰ Entsprechend setzt die Vollstreckbarerklärung nicht

1. Spühler/Rodriguez, Rz. 323; Linke/Hau, Rz. 12.1; Donzallaz, Rz. 1749 f.; Matscher, S. 265.

2. Markus, Rz. 1452.

3. Martiny, § 1 N. 68.

4. Stein/Jonas – Oberhammer, Vor Art. 32 bis 56 EuGVVO N. 2; vgl. Jametti, S. 10.

5. Stein/Jonas – Oberhammer, Art. 33 EuGVVO N. 16; Martiny, § 1 N. 68.

6. Markus, Rz. 1454.

7. Markus, Rz. 1455 f. und 1482.

8. Jametti, S. 32.

9. Jametti, S. 32; Walter/Domej, S. 412 f.; Matscher, S. 268.

10. Linke/Hau, Rz. 12.3.

voraus, dass eine Anerkennung bereits erfolgt ist. Vielmehr wird vorausgesetzt, dass der zu vollstreckende Entscheid die Anerkennungsvoraussetzungen erfüllt und einen vollstreckbaren (aber nicht unbedingt anerkennungsfähigen)¹¹ Inhalt hat.¹²

- 3 Es besteht keine *allgemeine* völkerrechtliche Verpflichtung zur Anerkennung ausländischer Entscheidungen.¹³ Eine solche Verpflichtung sehen jedoch die Bestimmungen von Art. 32 – 37 LugÜ vor. Dabei handelt es sich um die eigentlichen Kernbestimmungen des Übereinkommens.¹⁴ Die Bestimmungen regeln die Anerkennung des Entscheids eines Vertragsstaates (sog. Ursprungsstaat oder Urteilsstaat) in einem anderen Vertragsstaat des Lugano Übereinkommens (sog. Anerkennungsstaat).¹⁵ Dadurch beanspruchen vertragsstaatliche Entscheidungen im gesamten Gebiet des Übereinkommens Geltung.¹⁶ Die Bestimmungen des Übereinkommens verdrängen in ihrem Anwendungsbereich das nationale Recht der Vertragsstaaten.¹⁷ Auf das nationale Recht darf mithin nur zurückgegriffen werden, soweit das Übereinkommen selbst darauf verweist.¹⁸ Der Regelungsgehalt der Art. 32 ff. LugÜ ist jedoch begrenzt. Sie regeln ausschliesslich das Anerkennungsverfahren sowie die Anerkennungsvoraussetzungen.¹⁹

II. ANWENDUNGSBEREICH UND KOGNITION DES ANERKENNUNGSGERICHTS

- 4 Der Anwendungsbereich der Anerkennungsbestimmungen ist in **räumlich-persönlicher Hinsicht** auf vertragsstaatliche Entscheidungen beschränkt (Art. 32 LugÜ). Urteile eines Nichtvertragsstaates des Übereinkommens sind demgegenüber (mit Ausnahme ihrer Sperrwirkung gemäss Art. 34 Ziff. 4

11. Jametti, S. 32; Markus, Rz. 1455.

12. Markus, Rz. 1455.

13. Donzallaz, Rz. 1751; Markus, Rz. 1452; Walter/Domej, S. 409; Matscher, S. 265.

14. Vgl. Hess, Rz. 6.204 sowie BSK LugÜ – Schuler/Marugg, Art. 33 LugÜ N. 1.

15. Vgl. Schnyder - Domej/Oberhammer, Vorbemerkungen Art. 32 – 37 LugÜ N. 4.

16. Wieczorek/Schütze – Loyal, Vor Art. 36 – 57 Brüssel Ia-VO N. 1.

17. CR LugÜ – Bucher, Introduction aux art. 32-56 LugÜ N. 4; Walter/Domej, S. 457; Wieczorek/Schütze – Loyal, Vor Art. 36 – 57 Brüssel Ia-VO N. 4; vgl. auch Rauscher – Mankowski, Art. 2 Brüssel Ia-VO N. 3.

18. Walter/Domej, S. 457.

19. Wieczorek/Schütze – Loyal, Vor Art. 36 – 57 Brüssel Ia-VO N. 1; Walter/Domej, S. 457; Vgl. Schnyder - Domej/Oberhammer, Vorbemerkungen Art. 32 – 37 LugÜ N. 1.

LugÜ)²⁰ nicht vom Anwendungsbereich erfasst. Solche Entscheidungen sind nach dem autonomen nationalen Recht des Anerkennungsstaates anzuerkennen (d.h. in der Schweiz nach dem IPRG oder einem anderen anwendbaren Völkerrechtsvertrag).²¹ Unerheblich ist hingegen, auf welcher Zuständigkeitsgrundlage das vertragsstaatliche Gericht seine Zuständigkeit stützte.²² Entsprechend können auch Entscheide, welche gestützt auf einen exorbitanten Gerichtsstand nach Art. 3 Abs. 2 oder Art. 4 Abs. 2 LugÜ ausgefällt wurden, gemäss den Bestimmungen des Übereinkommens anerkannt und für vollstreckbar erklärt werden.²³ Ebenso wird nicht vorausgesetzt, dass der dem anzuerkennenden Entscheid zugrunde liegende Rechtsstreit einen internationalen Charakter aufwies.²⁴ Demnach sind auch Entscheide zu reinen Binnensachverhalten anerkennungsfähig.²⁵

In **sachlicher Hinsicht** wird ferner vorausgesetzt, dass die anzuerkennende 5 Entscheidung in einem Rechtsstreit ergangen ist, welcher vom sachlichen Anwendungsbereich des Übereinkommens (Art. 1 LugÜ) erfasst ist.²⁶ Es muss sich mithin um eine Entscheidung in einer Zivil- und Handelssache handeln (Art. 1 Abs. 1 LugÜ), wobei keiner der Ausschlussgründe gemäss Art. 1 Abs. 2 LugÜ vorliegen darf.²⁷

Schliesslich gehen auch **Spezialübereinkommen**, welche die gerichtliche 6 Zuständigkeit, die Anerkennung oder die Vollstreckung regeln und denen sämtliche oder einzelne Vertragsstaaten angehören, dem Übereinkommen vor (Art. 67 LugÜ).

Über die Anwendung der Anerkennungs- und Vollstreckungsbestimmungen 7 des Übereinkommens entscheidet das Anerkennungsgericht selbständig.²⁸

20. Schnyder – Domej/Oberhammer, Vorbemerkungen Art. 32 – 37 LugÜ N. 4; vgl. MüKo ZPO – Gottwald, Art. 36 Brüssel Ia-VO N. 3.

21. Schnyder – Domej/Oberhammer, Vorbemerkungen Art. 32 – 37 LugÜ N. 4; MüKo ZPO – Gottwald, Art. 36 Brüssel Ia-VO N. 3; SHK LugÜ – Walther, Art. 32 LugÜ N. 8.

22. Walter/Domej, S. 459; MüKo ZPO – Gottwald, Art. 36 Brüssel Ia-VO N. 2; BSK LugÜ – Schuler/Marugg, Art. 32 LugÜ Rz. 3; SHK LugÜ – Walther, Art. 32 LugÜ N. 6; CR LugÜ – Bucher, Introduction aux art. 32-56 LugÜ N. 3.

23. CR LugÜ – Bucher, Introduction aux art. 32-56 LugÜ N. 3; Schnyder – Domej/Oberhammer, Vorbemerkungen Art. 32 – 37 LugÜ N. 4.

24. SHK LugÜ – Walther, Art. 32 LugÜ N. 6.

25. SHK LugÜ – Walther, Art. 32 LugÜ N. 8; Schnyder – Domej/Oberhammer, Vorbemerkungen Art. 32-37 LugÜ N. 4; Czernich/Kodek/Mayr – Kodek, Art. 36 EuGVVO N. 3; Geimer/Schütze, Art. 36 EuGVVO N. 2.

26. SHK LugÜ – Walther, Art. 32 LugÜ N. 2.

Dabei ist das anerkennende Gericht jedoch gemäss Art. 35 Abs. 2 LugÜ an die tatsächlichen Feststellungen des Erstgerichts gebunden.²⁹

III. DIE GRUNDSÄTZE DES ANERKENNUNGSSYSTEMS DES LUGANO ÜBEREINKOMMENS

A. Urteilsfreizügigkeit

- 8 Das Parallelsystem zum System von Lugano³⁰ (das System von Brüssel I)³¹ verfolgt als massgeblichen Zweck, die Freizügigkeit mitgliedstaatlicher Urteile zu verwirklichen. Damit soll ein effektiver, grenzüberschreitender Rechtsschutz garantiert werden.³² Auf diesen Zweck sind sämtliche

27. SHK LugÜ – Walther, Art. 32 LugÜ N. 3.

29. BSK LugÜ - Schuler/Marugg, Art. 32 LugÜ N. 8; Geimer/Schütze, Art. 36 EuGVVO N. 17.

30. Das *System von Lugano* bildet einen Sammelbegriff für Völkerrechtsübereinkommen zwischen der EU, Island, Norwegen und der Schweiz zur Regelung der internationalen Zuständigkeit sowie der Anerkennung und Vollstreckung von vertragsstaatlichen Urteilen in Zivil- und Handelssachen. Der Begriff umfasst sowohl das Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16. September 1988 (aLugÜ) als auch das LugÜ [Kistler/Daphinoff, Fn. 4].

31. Das *System von Brüssel I* bildet einen Sammelbegriff für Übereinkommen sowie Verordnungen der Europäischen Gemeinschaft (EG) bzw. der EU, welche in Zivil- und Handelssachen die internationale Zuständigkeit zwischen den EU-Mitgliedstaaten sowie die Anerkennung und Vollstreckung von mitgliedstaatlichen Urteilen regeln. Umfasst von diesem Begriff sind das Übereinkommen von Brüssel vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVÜ), die Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (aEuGVVO), ABl. 2001 L 12, 1, sowie die Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVVO), ABl. 2012 L 351, 1). Das ursprünglich geltende EuGVÜ wurde am 1. Mai 2002 durch die aEuGVVO für sämtliche Mitgliedstaaten (mit Ausnahme Dänemarks) ersetzt. Am 10. Januar 2015 trat schliesslich die EuGVVO anstelle der aEuGVVO in Kraft. Anders als das EuGVÜ, das einen völkerrechtlichen Vertrag darstellte, handelt es sich bei der aEuGVVO und der EuGVVO um sekundäres Unionsrecht, welches für die Mitgliedstaaten grundsätzlich unmittelbar anwendbar ist [Kistler/Daphinoff, Fn. 3].

32. Jenard-Bericht, S. 3; Urteil des EuGH Horst Ludwig Martin Hoffmann gegen Adelheid Krieg vom 4. Februar 1988 C-145/86, Rz. 10; Hess, Rz. 6.204; Czernich/Kodek/Mayr-Kodek, Art. 36 EuGVVO N. 2; zur Parallelität der Systeme von Lugano und von Brüssel I: BGE 135 III 185 E. 3.2; Markus, Lugano-Sicht, S. 801; Oberhammer/Koller/Slonina, § 15 N. 5.

Regelungen der EuGVVO zugeschnitten.³³ So sollten u.a. durch die Vereinheitlichung des Zuständigkeitsrechts möglichst Einwendungen gegen die Anerkennung aufgrund mangelnder Zuständigkeit des Ursprungsgerichts verhindert werden.³⁴ Das LugÜ beabsichtigt in ähnlicher Weise, die gegenseitige Anerkennung vertragsstaatlicher Entscheidungen zu erleichtern.³⁵ Demzufolge bildet die Förderung der Freizügigkeit vertragsstaatlicher Urteile («Urteilsfreizügigkeit») den massgeblichen Zweck beider Systeme.³⁶

Die **Urteilsfreizügigkeit** wurde innerhalb der Europäischen Gemeinschaft 9 als Regelungskonzept im Zusammenhang mit der Warenverkehrsfreiheit entwickelt

und gründet auf dem unionsrechtlichen Herkunftslandprinzip. Das **Herkunftslandprinzip** fand seinen Ursprung in der Anerkennung von Verwaltungsakten bei der Zulassung von Waren innerhalb der Europäischen Gemeinschaft. In Anwendung dieses Prinzips wurden im Herkunftsmitgliedstaat zugelassene Waren und Dienstleistungen im Empfangsstaat wie inländische Produkte und Dienstleistungen behandelt.³⁷ Mit dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung mitgliedstaatlicher Entscheidungen im System von Brüssel I wurde dieses Prinzip in das Prozessrecht überführt.³⁸ Insofern sollte ein ausländisches mitgliedstaatliches Urteil einem inländischen gleichgestellt werden.³⁹ Folglich sollte auch eine mitgliedstaatliche Entscheidung so anerkannt werden, dass eine Nachprüfung nur zur Durchsetzung fundamentaler Interessen des Anerkennungsstaates erfolgt.⁴⁰

Zur Erreichung dieses Ziels wurden seit dem Abschluss des ursprünglichen 10 EuGVÜ kontinuierlich Anerkennungshindernisse abgeschafft und das Anerkennungsverfahren vereinfacht.⁴¹ Dasselbe trifft auf das Parallelsystem

33. Hess, Rz. 6.204; vgl. auch Urteil des EuGH Wolf Naturprodukte vom 21. Juni 2012 C-514/10, Rz. 25.

34. Jakowski, S. 45.

35. Präambel LugÜ; Pocar Bericht, Rz. 128; Markus, Rz. 1592; CR LugÜ – Bucher, Introduction aux art. 32-56 LugÜ N. 1.

36. Pocar Bericht, Rz. 128; Schnyder – Domej/Oberhammer, Vorbemerkungen Art. 32 – 37 LugÜ N. 2; vgl. Markus, Rz. 1592 sowie Urteil des EuGH Pula Parking d.o.o gegen Sven Klaus Tederahn vom 9. März 2017 C-551/15, Rz. 51.

37. Hess, Rz. 3.22.

38. Hess, Rz. 3.21; Althammer/Tolani, S. 236; vgl. auch Oberhammer/Koller/Slonina, § 15 Rz. 176.

39. Hess, Rz. 3.28; vgl. auch Oberhammer/Koller/Slonina, § 15 Rz. 176.

40. Oberhammer/Koller/Slonina, § 15 Rz. 176.

von Lugano zu.⁴² Die Bestimmungen des Übereinkommens sind daher so auszulegen, dass der grenzüberschreitenden Anerkennung vertragsstaatlicher Entscheidungen innerhalb des Übereinkommens möglichst wenige Hindernisse entgegenstehen.⁴³ Infolgedessen ist der Entscheidungsbegriff gemäss Art. 32 LugÜ umfassend zu verstehen.⁴⁴ Ausserdem sollen vertragsstaatliche Entscheidungen automatisch und «ohne besonderes Verfahren» in einem anderen Vertragsstaat anerkannt werden (Art. 33 Abs. 1 LugÜ).⁴⁵ Schliesslich sind auch die Anerkennungshindernisse des Übereinkommens eng auszulegen und auf das zur Erreichung ihres Ziels unbedingt Erforderliche zu beschränken.⁴⁶ Gestützt auf diesen Grundsatz wird teilweise für das Übereinkommen ein Günstigkeitsprinzip angenommen, wonach das nationale Anerkennungsrecht noch anwendbar sei, wenn es anerkennungsfreundlichere Vorschriften enthalte.⁴⁷ Gegen ein solches Günstigkeitsprinzip spricht jedoch der abschliessende Charakter der Anerkennungs Vorschriften des Übereinkommens.⁴⁸ Zudem dienen die Anerkennungs Vorschriften auch dem Schutz des Antragsgegners.⁴⁹ Dieser Schutz droht unterlaufen zu werden, wenn anerkennungsfreundlicheres nationales Recht zur Anwendung gelangen könnte.⁵⁰

B. Vertrauensgrundsatz

- 11 Zur Gewährleistung einer derartigen Urteilsfreizügigkeit wird ein besonderes Mass an gegenseitigem Vertrauen in die Rechtspflege der Vertragsstaaten

41. Vgl. Hess, Rz. 3.27 ff.

42. Botschaft LugÜ, S. 1805; BSK LugÜ – Schuler/Marugg, Art. 33 LugÜ N. 1.

43. Unalex Kommentar – Schwartze, Vorbemerkungen Anerkennung und Vollstreckung N. 3.

44. Unalex Kommentar – Schwartze, Vorbemerkungen Anerkennung und Vollstreckung N. 1; Urteil des EuGH Gothaer Allgemeine Versicherung AG u.a. vom 15. November 2012 C-456/11, Rz. 26.

45. Vgl. Rauscher – Leible, Art. 36 Brüssel Ia-VO N. 1.

46. Urteile des EuGH Apostolides vom 28. April 2009 C-420/07, Rz. 35; Dieter Krombach gegen André Bambierski vom 28. März 2000 C-7/98, Rz. 21; Solo Kleinmotoren GmbH gegen Emilio Bloch vom 2. Juni 1994 C-414/92, Rz. 20; vgl. aber die aus meiner Sicht berechtigten Vorbehalte in Schnyder – Domej/Oberhammer, Vorbemerkungen Art. 32 – 37 LugÜ.

47. Siehr, S. 527 f.; MüKo ZPO – Gottwald, Art. 36 Brüssel Ia-VO N. 7; Geimer/Schütze, Art. 36 EuGVVO N. 34.

48. CR LugÜ – Bucher, Introduction aux art. 32-56 LugÜ N. 4; SHK LugÜ – Walther, Art. 32 LugÜ N. 3; Walter/Domej, S. 447; vgl. Rauscher – Leible, Art. 2 Brüssel Ia-VO N. 3.

49. Schnyder – Domej/Oberhammer, Vorbemerkungen Art. 32 – 37 LugÜ N. 2.

50. Vgl. Schnyder – Domej/Oberhammer, Vorbemerkungen Art. 32 – 37 LugÜ N. 3.

vorausgesetzt.⁵¹ Erst ein solches Vertrauen rechtfertigt den weitestgehenden Verzicht auf eine amtswegige Kontrolle bei der Anerkennung vertragsstaatlicher Entscheidungen.⁵² Die Urteilsfreizügigkeit des Übereinkommens beruht mithin auf dem Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens (sog. **Vertrauensgrundsatz**).⁵³ Als unmittelbare Folge des Vertrauensgrundsatzes können vertragsstaatliche Entscheidungen grundsätzlich nicht durch einen anderen Vertragsstaat nachgeprüft werden.⁵⁴ Mithin bedeutet der Vertrauensgrundsatz, dass jedes vertragsstaatliche Gericht die Entscheidungen anderer vertragsstaatlicher Gerichte als gleichwertig zu seinen eigenen Entscheidungen ansieht.⁵⁵ Dieser Grundsatz findet sich zwar nirgends explizit im Übereinkommen, weshalb zum Teil auch vertreten wird, die Schweizer Gerichte seien nicht daran gebunden.⁵⁶ Zu beachten ist jedoch, dass zahlreiche Bestimmungen des Übereinkommens auf dem Vertrauensgrundsatz basieren.⁵⁷ So bildet der Vertrauensgrundsatz die Grundlage für das Verbot der indirekten Zuständigkeitsprüfung gemäss Art. 35 Abs. 3 LugÜ.⁵⁸ Ebenso basiert das Verbot der inhaltlichen Nachprüfung (Verbot der *révision au fond*, Art. 36 LugÜ) auf diesem Grundsatz.⁵⁹ Entsprechend ist anzunehmen, dass auch Schweizer Gerichte den Vertrauensgrundsatz zu beachten haben.⁶⁰

C. Effektiver Beklagenschutz und Verhinderung unvereinbarer Entscheidungen

Eine ungebremsste Urteilsfreizügigkeit birgt auch Risiken. So kann bei 12
fehlender Möglichkeit zur Überprüfung des Entscheids durch den

51. Vgl. Donzallaz, Rz. 1761 ff. und Erwägungsgrund 26 EuGVVO.

52. Hess, Rz. 3.28; vgl. auch Erwägungsgrund 26 EuGVVO.

53. ^[53] Vgl. Oberhammer/Koller/Slonina, § 15 N. 178; Erwägungsgrund 26 EuGVVO; Urteil des EuGH vom 9. März 2017 C-551/15 Pula Parking d.o.o gegen Sven Klaus Tederahn, Rz. 50 und 53; Markus, Rz. 1592.

54. Geimer/Schütze, Einleitung EuGVVO N. 101.

55. Schlussanträge des Generalanwalts Yves Bot vom 6. September 2012 in der Rechtssache Gothaer Allgemeine Versicherung u.a. C- 456/11, Rz. 72.

56. SHK LugÜ – Dasser, Art. 27 LugÜ N. 38; Markus/Giroud, S. 245.

57. So auch SHK LugÜ – Dasser, Art. 27 LugÜ N. 38.

58. Schnyder – Domej/Oberhammer, Art. 35 LugÜ N. 1.

59. Urteil des EuGH Gothaer Allgemeine Versicherung AG u.a. vom 15. November 2012 C-456/11, Rz. 37; vgl. auch Jenard Bericht, S. 46: «*Wenn die sachliche Nachprüfung der Entscheidung ausgeschlossen wird, so kommt darin das volle Vertrauen in die Rechtspflege des Urteilsstaats zum Ausdruck...*».

Anerkennungsstaat der Schutz der Parteirechte (insb. der beklagten Partei) unterlaufen werden.⁶¹ Ferner können auch hoheitliche Interessen des Anerkennungsstaates gefährdet werden. Zur Verhinderung solcher Missstände sieht das Übereinkommen einerseits Anerkennungshindernisse vor, welche einen **effektiven Beklagenschutz** gewährleisten sollen.⁶² Diese stellen unter anderem sicher, dass der beklagten Partei das rechtliche Gehör gewährt wurde (Art. 34 Nr. 2 LugÜ) sowie dass die im Übereinkommen enthaltenen Schutzzuständigkeiten für Versicherungsnehmer gemäss Art. 8 ff. LugÜ sowie für Verbraucher gemäss Art. 15 ff. LugÜ eingehalten werden (Art. 35 Abs. 1 LugÜ). Andererseits wird sowohl über die Rechtshängigkeitssperre gemäss Art. 27 LugÜ als auch über die Anerkennungsverweigerungsgründe gemäss Art. 34 Nr. 3 und 4 LugÜ versucht, miteinander **unvereinbare Entscheide zu verhindern**.⁶³ Die Anerkennung solch kollidierender Entscheidungen wäre auf der einen Seite für die Parteien unzumutbar, da für sie unklar wäre, nach welchem Entscheid sie ihr Verhalten auszurichten hätten.⁶⁴ Auf der anderen Seite würden sich widersprechende Urteile auch dem Ansehen der Rechtspflegeorgane schaden, wodurch das Vertrauen in die Einheitlichkeit der Justiz gemindert würde.⁶⁵ Um eine solche Kollision zu verhindern, greift die Rechtshängigkeitssperre bereits auf Ebene des Erkenntnisverfahrens.⁶⁶ Demzufolge hat das später angerufene vertragsstaatliche Gericht sein Verfahren auszusetzen, wenn bei verschiedenen vertragsstaatlichen Gerichten über denselben Anspruch ein Verfahren hängig ist (Art. 27 Abs. 1 LugÜ).⁶⁷ Sofern trotz dieser Rechtshängigkeitssperre miteinander unvereinbare Urteile ergehen, greifen auf der Anerkennungsebene die Anerkennungsverweigerungsgründe gemäss Art. 34 Nr. 3 und Nr. 4 LugÜ.⁶⁸ Diesen Bestimmungen zufolge wird ein Entscheid nicht anerkannt, wenn sie

60. Kistler/Daphinoff, S. 512; vgl. auch BGE 138 III 304 E. 5.3.1.

61. Vgl. Schack, Anerkennung, S. 453 f.

62. Oberhammer/Koller/Slonina, § 15 Rz. 176.

63. BGE 138 III 174 E. 5.2; Vgl. Althammer/Tolani, S. 228.

64. Vgl. auch Oberhammer/Koller/Slonina, § 15 N. 26.

65. Althammer/Tolani, S. 228.

66. Althammer/Tolani, S. 232 f.; Urteile des EuGH Gubisch Maschinenfabrik / Palumbo vom 8. Dezember 1987 C-144/86, Rz. 8; Tatry / Maciej Rataj vom 6. Dezember 1994 C-406/92, Rz. 32; Overseas Union Insurance Ltd u.a. / New Hampshire Insurance Company vom 27. Juni 1991 C-351/89, Rz. 15 f.

67. BGE 138 III 174 E. 5.2.

68. BGE 138 III 174 E. 5.2.

entweder mit einer Entscheidung im Anerkennungsstaat (Nr. 3) oder mit einer früheren Entscheidung aus einem anderen Staat (Nr. 4) unvereinbar ist.

IV. RECHTSFOLGEN DER ANERKENNUNG

Während im Übereinkommen die Voraussetzungen und das Verfahren der Anerkennung ausführlich geregelt werden, enthält es keine explizite Bestimmung zu den Rechtsfolgen einer Anerkennung.⁶⁹ Dies wirft letztlich zwei Fragen auf: Erstens, nach welchem Recht sind die Rechtsfolgen einer anerkannten Entscheidung zu bestimmen? Zweitens, welche Rechtsfolgen sind überhaupt einer Anerkennung zugänglich und damit anerkennungsfähig?

A. Bestimmung der Rechtsfolgen der Anerkennung

1. Allgemeine Theorien zu den Anerkennungsfolgen

In der Lehre ist umstritten, nach welcher Rechtsgrundlage sich die Rechtsfolgen einer Anerkennung bestimmen. Nach der von der h.L. vertretenen **Wirkungserstreckungstheorie** sind der anerkannten Entscheidung im Anerkennungsstaat dieselben Rechtsfolgen zuzuerkennen, die ihr im Ursprungsstaat zukommen.⁷⁰ Entsprechend sind gestützt auf dieser Theorie die Wirkungen des Entscheides anhand des Rechts des Ursprungsstaates zu bestimmen.⁷¹ Das Gegenpol zur Wirkungserstreckungstheorie bildet die sog. **Wirkungsgleichstellungstheorie**.⁷² Dieser zufolge werden der anerkannten Entscheidung dieselben Wirkungen zugesprochen, die ein vergleichbares Urteil im Anerkennungsstaat hat.⁷³ Demnach wären die Rechtsfolgen der Entscheidung nach der *lex fori* des Anerkennungsstaates zu bestimmen.⁷⁴ Schliesslich geht die (restriktive) **Kumulationstheorie** davon aus, dass

69. Vgl. Stein/Jonas - Oberhammer, Art. 33 EuGVVO N. 10.

70. Schnyder - Domej/Oberhammer, Art. 33 N. 10; BSK LugÜ – Schuler/Marugg, Art. 33 LugÜ N. 7; SHK LugÜ – Walther, Art. 33 LugÜ N. 6; Walter/Domej, S. 473; wohl auch Markus, Rz. 1648; Stein/Jonas – Oberhammer, Art. 33 EuGVVO N. 10; Geimer/Schütze, Art. 36 EuGVVO N. 71; Czernich/Kodek/Mayr – Kodek, Art. 36 EuGVVO N. 32; Althammer/Tolani, S. 248; Krüger, S. 313; Rauscher – Leible, Art. 36 Brüssel Ia-VO N. 4.

71. Martiny, S. 168.

72. Schack, Anerkennung, S. 450.

73. Grundlegend: Matscher, S. 277; Schack, Rz. 883.

74. Matscher, S. 279; Martiny, S. 168.

einerseits die Entscheidung im Anerkennungsstaat nicht mehr Wirkungen entfalten soll, als ihr im Ursprungsstaat zukommt. Andererseits dürfen die Entscheidungswirkungen aber auch nicht weiter gehen als diejenigen gleichartiger Urteile im Anerkennungsstaat.⁷⁵ Mithin kann die Kumulationstheorie als die eigentliche «Schnittmenge» der beiden «Kreise» der Wirkungserstreckungstheorie und der Wirkungsgleichstellungstheorie verstanden werden.⁷⁶

2. Rechtsfolgen der Anerkennung innerhalb des LugÜ

a. Wirkungserstreckungstheorie

- 15 Die **offiziellen Berichte**⁷⁷ zum EuGVÜ scheinen sich zugunsten der Wirkungserstreckungstheorie auszusprechen. So hält der Jenard-Bericht fest, dass durch die Anerkennung «den Entscheidungen die Wirkungen beigelegt werden, die ihnen in dem Staat zukommen, in dessen Hoheitsgebiet sie ergangen sind».⁷⁸ Ähnliches lässt sich auch dem Evrigenis & Kerameus-Bericht entnehmen.⁷⁹
- 16 Der EuGH scheint in seiner *Hoffmann* Rechtsprechung ebenfalls die Wirkungserstreckungstheorie zu befürworten.⁸⁰ Darin übernahm der Gerichtshof die oberwähnte Passage des Jenard-Berichts und betonte, dass durch das Übereinkommen soweit als möglich die Urteilsfreizügigkeit hergestellt werden solle.⁸¹ Der Gerichtshof relativierte diese Aussage jedoch dahingehend, dass eine anerkannte Entscheidung im Anerkennungsstaat (nur)

75. Grundlegend: Droz, Rz. 440; Roth, S. 138; Schlussanträge des Generalanwalts Marco Darmon vom 9. Juli 1987 in der Rechtssache Horst Ludwig Martin Hoffmann gegen Adelheid Krieg C-145/86, Rz. 20; Donzallaz, Rz. 1829 ff.; Schmidt, S. 60; Gaudemet-Tallon/Ancel, S. 550; Schack, Rz. 886.

76. Schack, Anerkennung, S. 450 f.

77. Im Allgemeinen werden Übereinkommen zwischen EU-Mitgliedsstaaten (wie das EuGVÜ), welche in den Zuständigkeitsbereich der EU fallen, von einem erläuternden offiziellen Bericht begleitet. Diese Berichte sind zwar für den EuGH unverbindlich. Allerdings zieht der EuGH die Berichte bei seinen Urteilen regelmässig als Leitfaden herbei, was ihren Stellenwert verdeutlicht (Kistler/Daphinoff, S. 481).

78. Jenard – Bericht, S. 43; Kropholler/von Hein, vor Art. 33 EuGVO N. 9.

79. Evrigenis & Kerameus – Bericht, Rz. 75.

80. BSK LugÜ – Schuler/Marugg, Art. 33 LugÜ N. 7; Markus, Rz. 1648; SHK LugÜ – Walther, Art. 33 LugÜ N. 6; Walter/Domej, S. 473; Stein/Jonas – Oberhammer, Art. 33 EuGVVO N. 10; Paulus/Pfeiffer/Pfeiffer – Pfeiffer/Pfeiffer, Art. 36 VO (EU) Nr. 1215/2012 N. 13; Kropholler/von Hein, vor Art. 33 EuGVVO N. 9; Czernich/Kodek/Mayr – Kodek, Art. 36 EuGVVO N. 32.

grundsätzlich dieselben Wirkungen entfalten muss wie im Ursprungsstaat.⁸² Die Wendung «grundsätzlich» impliziert, dass Ausnahmen zum Grundsatz der Wirkungserstreckungstheorie bestehen.⁸³ In späteren Urteilen hielt der EuGH an dieser Relativierung fest. Dabei präzisierte er, dass einem Urteil bei seiner Vollstreckung nicht Rechtswirkungen zuzuerkennen seien, die es im Ursprungsmitgliedstaat nicht habe oder die ein unmittelbar im Vollstreckungsstaat ergangenes Urteil derselben Art nicht erzeuge.⁸⁴ Diese Rechtsprechung wird teilweise in der Lehre als Befürwortung der Kumulationstheorie verstanden.⁸⁵

In der genannten Rechtsprechung differenziert der EuGH jedoch klar 17 zwischen den Rechtsfolgen einer Anerkennung und denjenigen einer Vollstreckbarerklärung. Die genannte Wirkungsbegrenzung bezieht sich dabei ausschliesslich auf die Rechtsfolgen einer Vollstreckbarerklärung.⁸⁶ Hierfür sprechen auch gute Gründe. Im Unterschied zur Anerkennung sollen mit der Vollstreckbarerklärung einem ausländischen Entscheid gerade nicht dieselben Wirkungen wie im Urteilsstaat zukommen. Vielmehr wird mit der Vollstreckbarerklärung dem ausländischen Entscheid eine Wirkung zuerkannt, welche auch einem vollstreckbaren inländischen Rechtstitel zukommt.⁸⁷ Entsprechend wird durch die Vollstreckbarerklärung das ausländische Urteil einem inländischen Urteil gewissermassen gleichgestellt. Dies folgt konsequenterweise auch daraus, dass sich die anschliessende Vollstreckung nach dem innerstaatlichen Recht (*lex fori*) des Vollstreckungsstaates richtet.⁸⁸ Entsprechend kann die vorgenommene

81. Urteil des EuGH vom 4. Februar 1988 C-145/86 Horst Ludwig Martin Hoffmann gegen Adelheid Krieg, Rz. 10.

82. Urteil des EuGH vom 4. Februar 1988 C-145/86 Horst Ludwig Martin Hoffmann gegen Adelheid Krieg, Rz. 11; Wieczorek/Schütze–Loyal, Art. 36 Brüssel Ia-VO N. 13.

83. Pfeiffer, Rz. 133.

84. Urteile des EuGH Apostolides vom 28. April 2009 C-420/07, Rz. 66; Prism Investments vom 13. Oktober 2011 C-139/10, Rz. 38; Società Immobiliare Al Bosco Srl vom 4. Oktober 2018 C-379/17, Rz. 40.

85. Schack, Anerkennung, S. 454; Gaudemet – Tallon/Ancel, S. 550; Donzallaz, Rz. 1829 ff.

86. Wieczorek/Schütze-Loyal, Art. 36 Brüssel Ia-VO N. 13; vgl. auch Urteil des EuGH Apostolides vom 28. April 2009 C-420/07, Rz. 66: *«Wenn insoweit den Entscheidungen durch die Anerkennung grundsätzlich die Wirkungen beigelegt werden sollen, die ihnen in dem Mitgliedsstaat zukommen, in dessen Hoheitsgebiet sie ergangen sind..., geht es nicht an, einem Urteil bei seiner Vollstreckung Rechtswirkungen zuzuerkennen, die es im Ursprungsmitgliedstaat nicht hat.»*

87. Urteil des EuGH Società Immobiliare Al Bosco Srl vom 4. Oktober 2018 C-379/17, Rz. 25.

Relativierung nicht als eine Befürwortung der Kumulationstheorie bei der Anerkennung ausgelegt werden.⁸⁹

- 18 Vielmehr lässt sich der Rechtsprechung in *Hoffmann* entnehmen, dass der Gerichtshof mit seiner Relativierung bloss die Differenzierung zwischen der Anerkennungswirkung und der Vollstreckbarerklärungswirkung verdeutlichen wollte. So wurde der EuGH gefragt, ob die Anerkennungspflicht gemäss Art. 26 EuGVÜ (Art. 33 LugÜ) dazu verpflichte, einer vertragsstaatlichen Entscheidung dieselbe Wirkung zuzuerkennen, die ihr im Ursprungsstaat zukomme und ob sie deshalb auch in denselben Fällen wie dort zu vollstrecken sei.⁹⁰ Der Gerichtshof formulierte diese Frage um und beurteilte, ob eine gemäss Art. 26 EuGVÜ anerkannte Entscheidung *grundsätzlich* im ersuchten Staat dieselbe Wirkung entfalten müsse wie im Ursprungsstaat.⁹¹ Mit dieser Umformulierung impliziert der EuGH, dass zunächst dem Grundsatz nach geklärt werden sollte, ob einem Entscheid im Anerkennungsstaat dieselben Wirkungen zukommen wie im Ursprungsstaat. Demgegenüber wollte der Gerichtshof erst in einem zweiten Schritt die Frage beantworten, ob der Entscheid deshalb auch unter denselben Bedingungen vollstreckt werden muss wie im Ursprungsstaat. Dies ergibt sich auch aus der weiteren Urteilsbegründung, worin der Gerichtshof schliesslich festhält, dass der Entscheid gerade nicht vollstreckt werden muss, wenn die Vollstreckung nach dem Recht des Vollstreckungsstaates nicht möglich ist.⁹²

88. Urteil des EuGH Società Immobiliare Al Bosco Srl vom 4. Oktober 2018 C-379/17, Rz. 26.

89. Den Schlussanträgen von Generalanwalt Darmon zur Hoffmann Rechtsprechung lassen sich eher deutliche Anhaltspunkte gegen die Kumulationstheorie entnehmen. So befürwortete er zwar ebenfalls die Kumulationstheorie und schlug dem Gerichtshof deshalb folgende Antwort vor: «*Die Wirkungen eines gemäss dem Übereinkommen... anerkannten Urteils können nicht über die Wirkungen hinausgehen, die ein entsprechendes inländisches Urteil im ersuchten Staat entfalten würde...*» (Schlussanträge des Generalanwalts Marco Darmon vom 9. Juli 1987 in der Rechtssache Horst Ludwig Martin Hoffmann gegen Adelheid Krieg C-145/86, Rz. 20 und 37). Der EuGH hat jedoch diese Ausführungen gerade nicht in seinem Entscheid übernommen (Urteil des EuGH vom 4. Februar 1988 C-145/86 Horst Ludwig Martin Hoffmann gegen Adelheid Krieg, Rz. 10 f.). Dies ist als implizite Ablehnung der Kumulationstheorie zu werten.

90. Urteil des EuGH vom 4. Februar 1988 C-145/86 Horst Ludwig Martin Hoffmann gegen Adelheid Krieg, Rz. 7.

91. Urteil des EuGH vom 4. Februar 1988 C-145/86 Horst Ludwig Martin Hoffmann gegen Adelheid Krieg, Rz. 9.

92. Urteil des EuGH vom 4. Februar 1988 C-145/86 Horst Ludwig Martin Hoffmann gegen Adelheid Krieg, Rz. 18.

Insgesamt folgt daher der EuGH für die Rechtsfolgen der Anerkennung der 19
 Wirkungserstreckungstheorie. Eine Ausnahme besteht jedoch für die Wirkung
 der Vollstreckbarkeit. Einerseits wird diese Wirkung erst mit der
 Vollstreckbarerklärung dem Entscheid originär durch den Anerkennungsstaat
 verliehen (Art. 38 Abs. 1 LugÜ).⁹³ Andererseits richtet sich ihre Wirkung nach
 der Kumulationstheorie, wodurch dem Entscheid mit der
 Vollstreckbarerklärung keine Wirkungen zuerkannt werden, die ein im
 Vollstreckungsstaat ergangener Entscheid nicht erzeugen würde.⁹⁴

b. Rechtsprechung des Bundesgerichts

Das Bundesgericht scheint in seiner Rechtsprechung ebenfalls der 20
 Wirkungserstreckungstheorie zu folgen. Zwar hielt das Bundesgericht in BGE
 135 III 670 fest, dass durch die Anerkennung eines ausländischen Urteils
 grundsätzlich die Gleichstellung mit einem inländischen bewirkt werde.⁹⁵ In
 seiner späteren Rechtsprechung stellte das Bundesgericht jedoch gestützt auf
 die *Hoffmann* Rechtsprechung klar, dass eine gemäss LugÜ anerkannte
 Entscheidung grundsätzlich im ersuchten Staat dieselbe Wirkung entfalten
 muss wie im Urteilsstaat.⁹⁶

c. Autonomer Rechtskraftbegriff

Ungeklärt ist, inwiefern der EuGH als weitere Ausnahme zur 21
 Wirkungserstreckungstheorie von einem autonomen Rechtskraftverständnis
 ausgeht.⁹⁷ Erste Ansätze für ein solches Verständnis lieferte der EuGH im
 Urteil *De Wolf/Cox*.^{98,99} Der Gerichtshof hielt es mit dem Sinn der
 Anerkennungsbestimmungen für unvereinbar, über einen durch ein
 vertragsstaatliches Gericht bereits beurteilten Streitgegenstand zwischen
 denselben Parteien erneut ein Verfahren zu führen. Ansonsten könnte sich
 das Zweitgericht zu einem früheren vertragsstaatlichen Urteil in Widerspruch

93. Domej, Lugano-Zahlungsbefehl, S. 203.

94. Urteile des EuGH *Società Immobiliare Al Bosco Srl* vom 4. Oktober 2018 C-379/17; *Apostolides* vom 28. April 2009 C-420/07, Rz. 66; *Prism Investments* vom 13. Oktober 2011 C-139/10, Rz. 38; vgl. hierzu auch Art. 54 Abs. 1 EuGVVO.

95. BGE 135 III 670 E. 1.3.1.

96. BGE 143 III 693 E.3.4.3; 146 III 157 E. 6.5; vgl. auch BGE 129 III 626 E. 5.2.3.

97. Vgl. Roth, S. 138; Althammer/Tolani, S. 243; Koops, S. 13.

98. Urteil des EuGH *De Wolf v Cox* vom 30. November 1976 C-42/76.

99. Althammer/Tolani, S. 234; Stein/Jonas-Oberhammer, Art. 33 EuGVVO N. 11.

setzen und so gegen die Anerkennungspflicht verstossen.¹⁰⁰ Obwohl der EuGH in dieser Entscheidung noch keine eigentliche autonome Rechtskraftdefinition lieferte,¹⁰¹ begründete er die Rechtskraftsperrung doch mit einem europäisch-autonomen Zweck (namentlich der Verhinderung unvereinbarer Urteile).¹⁰² Demnach erachtete es der Gerichtshof als notwendig, im Rahmen des europäischen Zivilprozessrechts einen *ne bis in idem*-Einwand bei vollständiger Streitgegenstandsidentität vorzusehen.¹⁰³

- 22 Einen autonomen Rechtskraftumfang befürwortete der EuGH alsdann im Urteil *Gothaer*¹⁰⁴. Der Entscheidung betraf ein Prozessurteil, worin ein belgisches Gericht sich aufgrund der Wirksamkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten der Gerichte des Vertragsstaates Island für unzuständig erklärte. Für das später angerufene deutsche Gericht stellte sich die Frage, ob es an die vorfrageweise Beurteilung der Wirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung ebenfalls gebunden sei.¹⁰⁵ Der Gerichtshof stellte fest, dass im Unionsrecht der Rechtskraftbegriff nicht nur den Tenor der fraglichen Entscheidung umfasse, sondern auch deren Begründung, soweit sie den Urteilstenor trage und von ihm daher nicht zu trennen sei.¹⁰⁶ Entsprechend binde ein solcher Prozessentscheid sowohl hinsichtlich der im Urteilsdispositiv gefällten Entscheidung über die Unzuständigkeit des Gerichts als auch hinsichtlich der in der Urteilsbegründung festgestellten Wirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung, welche das Urteilsdispositiv trage.¹⁰⁷ Der Gerichtshof bildete somit einen autonomen Rechtskraftbegriff, welcher sowohl die beurteilte Hauptfrage als auch allfällig beurteilte Vorfragen erfasst.¹⁰⁸ Die konkrete Reichweite dieses Rechtskraftbegriffes ist indessen in der

100. Urteil des EuGH *De Wolf v Cox* vom 30. November 1976 C-42/76, Rz. 9/10.

101. Zu berücksichtigen ist, dass es in dieser Rechtsprechung für die Annahme eines Rechtskraftkonfliktes auch nicht erforderlich war, ein autonomes Rechtskraftkonzept zu bilden. So waren die Streitgegenstände der beiden nationalen Verfahren bereits nach allen nationalen Streitgegenstandskonzeptionen identisch (Althammer/Tolani, S. 235).

102. Stein/Jonas-Oberhammer, Art. 33 EuGVVO N. 11; Koops, S. 14.

103. Althammer/Tolani, S. 235.

104. Urteil des EuGH *Gothaer Allgemeine Versicherung AG u.a.* vom 15. November 2012 C-456/11.

105. Urteil des EuGH *Gothaer Allgemeine Versicherung AG u.a.* vom 15. November 2012 C-456/11, Rz. 21.

106. Urteil des EuGH *Gothaer Allgemeine Versicherung AG u.a.* vom 15. November 2012 C-456/11, Rz. 40.

107. Urteil des EuGH *Gothaer Allgemeine Versicherung AG u.a.* vom 15. November 2012 C-456/11, Rz. 41.

108. Markus, Rz. 1465; Koops, S. 13; Jakowski, S. 68.

Lehre hochumstritten.¹⁰⁹ Dabei hängt die Reichweite dieses Rechtskraftbegriffes davon ab, ob diese Entscheidung den Besonderheiten des Einzelfalls geschuldet war oder sich deren Erkenntnisse verallgemeinern lassen.¹¹⁰

Der EuGH scheint zumindest *prima vista* seine Erkenntnis auf Entscheide zu 23 beschränken, in denen ein vertragsstaatliches Gericht sich aufgrund der Wirksamkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten eines anderen Vertragsstaates für unzuständig erklärt.¹¹¹ Dies lässt sich auch daran erkennen, dass der Gerichtshof sich weiterhin am Grundsatz der Wirkungserstreckungstheorie orientiert.¹¹² Die vom Gerichtshof verwendeten Argumente lassen sich hingegen durchaus verallgemeinern.¹¹³ So stützte sich der Gerichtshof in seiner Begründung einerseits massgeblich auf Art. 35 Abs. 3 aEuGVVO (Art. 35 Abs. 3 LugÜ), wonach bei der Anerkennung und Vollstreckung eines vertragsstaatlichen Entscheids, die Zuständigkeit des Urteilsstaates nicht überprüft werden darf.¹¹⁴ Diesem Verbot würde dem Gerichtshof zufolge auch die Prüfung von «Zwischenergebnissen» zuwiderlaufen, sofern damit im Ergebnis die Entscheidung des vertragsstaatlichen Gerichts in Frage gestellt würde.¹¹⁵ Das Verbot der indirekten Zuständigkeitsprüfung findet grundsätzlich¹¹⁶ auf sämtliche vertragsstaatlichen Zuständigkeitsentscheidungen Anwendung, weshalb diese Argumentation allgemein auf solche Zuständigkeitsentscheidungen

109. So beschränkt ein Teil der Lehre dieses Rechtskraftverständnis auf Unzuständigkeitsentscheide aufgrund von Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten eines Vertragsstaates (so z.B. Althammer/Tolani, S. 248; BSK LugÜ Schuler/Marugg, Art. 32 LugÜ N. 22). Demgegenüber weitet ein anderer Teil der Lehre diesen Rechtskraftbegriff allgemein auf Prozessurteile über die internationale Zuständigkeit aus (so z.B. Roth, S. 139). Schliesslich erkennt ein Teil der Lehre in dieser Rechtsprechung sogar die Möglichkeit, dieses Rechtskraftverständnis auf Sachurteile auszudehnen (so z.B. Bach, S. 58).

110. So zu Recht: Bach, S. 58.

111. Urteil des EuGH Gothaer Allgemeine Versicherung AG u.a. vom 15. November 2012 C-456/11, Rz. 40 und 43.

112. Urteil des EuGH Gothaer Allgemeine Versicherung AG u.a. vom 15. November 2012 C-456/11, Rz. 34; vgl. Jakowski, S. 67.

113. Bach, S. 58; Jakowski, S. 65.

114. Urteil des EuGH Gothaer Allgemeine Versicherung AG u.a. vom 15. November 2012 C-456/11, Rz. 39; Bach, S. 58.

115. Urteil des EuGH Gothaer Allgemeine Versicherung AG u.a. vom 15. November 2012 C-456/11, Rz. 38.

116. Vorbehaltlich Art. 35 Abs. 1 LugÜ.

ausgedehnt werden könnte. Der EuGH begründet jedoch seinen autonomen Rechtskraftbegriff mit der Tatsache, dass der Entscheid sich auf die gemeinsamen Zuständigkeitsvorschriften der aEuGVVO stützte.¹¹⁷ Allenfalls kann darin eine Beschränkung des autonomen Rechtskraftbegriffs auf Fälle erkannt werden, in denen der Entscheid auf einer einheitlich in allen Mitgliedsstaaten geltenden Zuständigkeitsnorm des Übereinkommens ergangen ist.¹¹⁸

- 24 Indem der EuGH seine Entscheidung aber auch auf das inhaltliche Nachprüfungsverbot nach Art. 36 EuGVVO (Art. 36 LugÜ) stützte, ist zumindest fraglich, ob dieses Rechtskraftverständnis nicht allenfalls sogar auf Sachurteile anwendbar ist.¹¹⁹ Mögliche Anhaltspunkte für einen derart umfassenden Rechtskraftumfang finden sich in der Diskussion zu einem allfälligen, autonomen **europäischen Streitgegenstandsbegriff**.¹²⁰ Dieser gründet in der Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Reichweite der Rechtshängigkeitssperre (Art. 27 Abs. 1 LugÜ). Hierbei geht der EuGH ebenfalls von einem autonomen Umfang der Rechtshängigkeitssperre aus und stellt darauf ab, ob die jeweiligen Anträge im Kern dieselbe Frage betreffen (sog. Kernpunkttheorie).¹²¹ Dabei scheint der Gerichtshof eine Sperrwirkung insbesondere dann anzunehmen, wenn die Beurteilung der Anträge von derselben Vorfrage abhängt.¹²² Daher umfasst auch die Rechtshängigkeitssperre sowohl die zu beurteilende Hauptfrage, als auch die zu beurteilende Vorfrage.¹²³ Entsprechend könnte argumentiert werden, dass der Rechtshängigkeitssperre und dem autonomen Rechtskraftbegriff derselbe Streitgegenstandsbegriff zugrunde liegt. Hiergegen kann aber eingewendet werden, dass eine Ausdehnung der Rechtskraft auf Vorfragen ein vom Streitgegenstandsbegriff unabhängiger rechtspolitischer Wertungsentscheid darstellt.¹²⁴ So ist der Streitgegenstandsbegriff zwar für die

117. Urteil des EuGH Gothaer Allgemeine Versicherung AG u.a. vom 15. November 2012 C-456/11, Rz. 40.

118. Tsirikas, S. 220.

119. Bach, S. 58; Rauscher – Leible, Art. 36 Brüssel Ia-VO N. 8; vgl. auch Oberhammer/Koller/Slonina, § 15 Rz. 188.

120. Vgl. hierzu eingehend: Althammer, S. 115 ff.

121. Urteile des EuGH Gubisch Maschinenfabrik / Palumbo vom 8. Dezember 1987 C-144/86, Rz. 11 und 16; Tatry / Maciej Rataj vom 6. Dezember 1994 C-406/92, Rz. 47; Sogo, S. 950; BSK LugÜ – Mabillard, Art. 27 LugÜ N. 29 ff.; CR LugÜ – Bucher, Art. 27 LugÜ N. 11.

122. Koops, S. 14; vgl. auch Seperrer, S. 137.

123. Althammer, S. 156.

«Breitenwirkung»¹²⁵ der Rechtskraft massgeblich, jedoch nicht für deren «Tiefenwirkung»^{126,127} Entsprechend besteht zumindest keine zwingende Korrelation zwischen dem Umfang des Streitgegenstandes und der Frage, ob auch Vorfragen an der Rechtskraftbindung teilnehmen.¹²⁸

Bei näherer Betrachtung der Rechtsprechung des EuGH steht auch weniger 25
ein gemeinsamer Streitgegenstandsbegriff als vielmehr ein gemeinsamer Zweck im Zentrum. So scheint der Gerichtshof dem Zweck der Verhinderung unvereinbarer Entscheidungen besonderes Gewicht beizumessen.¹²⁹ Um dieses Ziel zu erreichen, geht der EuGH in seiner Rechtsprechung sowohl von einer weiten Rechtshängigkeitssperre,¹³⁰ als auch von einer umfassenden autonomen Bindungswirkung der Rechtskraft aus.¹³¹ Bei konsequenter Befolgung des Ziels der Verhinderung unvereinbarer Entscheidungen bestehen für den Gerichtshof auch gute Gründe, eine an der Kernpunkttheorie orientierte internationale Rechtskraftwirkung anzunehmen.¹³² So sehen die Anerkennungsverweigerungsgründe von Art. 34 Nr. 3 und 4 LugÜ bekanntlich vor, dass die Anerkennung verweigert werden kann, wenn die Entscheidung mit einer inländischen oder früheren ausländischen Entscheidung «unvereinbar» ist. Eine Unvereinbarkeit wird angenommen, wenn die betreffenden Entscheidungen Rechtsfolgen haben, die sich gegenseitig ausschliessen.¹³³ Rechtserhebliche Rechtsfolgen entfaltet

124. Vgl. Seperrer, S. 125 f.; Krüger, S. 131; Droese, S. 400; Oberhammer, Materielle Rechtskraft, S. 209; Jakowski, S. 69 f.

125. Mit der Breitenwirkung wird die horizontale Reichweite der Rechtskraft angesprochen. Diese richtet sich nach dem Streitgegenstand und legt fest, welche Ansprüche beurteilt worden sind (Droese, S. 400).

126. Mit der Tiefenwirkung wird festgelegt, ob die materielle Rechtskraft auf den Streitgegenstand zu beschränken ist oder auch allfällige Vorfragen umfasst (Droese, S. 400).

127. Krüger, S. 130 f.

128. Krüger, S. 108; Seperrer, S. 125; Oberhammer, Materielle Rechtskraft, S. 209; Droese, S. 400; Jakowski, S. 69 f.

129. Urteile des EuGH Urteil des EuGH De Wolf v Cox vom 30. November 1976 C-42/76, Rz. 9/10; Gothaer Allgemeine Versicherung AG u.a. vom 15. November 2012 C-456/11, Rz. 38.

130. Böhm, S. 153; Urteile des EuGH Gubisch Maschinenfabrik / Palumbo vom 8. Dezember 1987 C-144/86, Rz. 8; Tatry / Maciej Rataj vom 6. Dezember 1994 C-406/92, Rz. 32; Althammer, S. 131.

131. Urteile des EuGH Gothaer Allgemeine Versicherung AG u.a. vom 15. November 2012 C-456/11, Rz. 38; De Wolf v Cox vom 30. November 1976 C-42/76, Rz. 9/10.

132. So auch Oberhammer, Internationale Rechtshängigkeit, S. 431.

133. BGE 138 III 261 E. 1.1; Urteil des EuGH Horst Ludwig Martin Hoffmann gegen Adelheid Krieg vom 4. Februar 1988 C-145/86, Rz. 22.

ein Urteil jedoch grundsätzlich¹³⁴ nur insoweit, als seine Erkenntnisse überhaupt in Rechtskraft erwachsen.¹³⁵ In diesem Sinne kann die Anerkennung einer Entscheidung, welche im Sinne der Rechtsprechung des EuGH zur Rechtshängigkeitssperre als unvereinbar gilt, nur verhindert werden, wenn die beurteilten Vorfragen ebenfalls in Rechtskraft erwachsen. Ansonsten wäre es einer Partei möglich, zwar nicht während des Prozesses aber nach dessen Ende über dieselbe Vorfrage erneut ein Verfahren zu führen, wodurch auch die Gefahr einer abweichenden Beurteilung und somit mit einem zum früheren Urteil unvereinbaren Entscheides einhergeht. Dennoch sollte hier nicht von einer Streitgegenstandsidentität ausgegangen werden. So sollte die Sperrwirkung auf Ebene der Rechtshängigkeit gemäss Art. 27 LugÜ weiter greifen als auf der Anerkennungsebene gemäss Art. 34 Nr. 3 und 4 LugÜ.¹³⁶ Dies ergibt sich daraus, dass während eines Verfahrens noch unklar ist, wie das Gericht entscheiden wird. Entsprechend besteht nur das Risiko unvereinbarer Entscheide. Im Zeitpunkt der Anerkennung steht hingegen fest, was das Gericht entschieden hat, weshalb abschliessend beurteilt werden kann, ob ein allfälliger Konflikt zwischen den Entscheidungen besteht. Dies erlaubt, den Begriff der unvereinbaren Entscheidung auf Ebene der Anerkennung enger zu ziehen, als auf Ebene der Rechtshängigkeit.

- 26 Fraglich ist jedoch, inwieweit der EuGH bereit ist, diesen Zweck zulasten anderer Zweckmässigkeitsüberlegungen zu verfolgen. Bestimmte Begrenzungen ergeben sich zumindest aus der bisherigen Rechtsprechung des EuGH, wonach die Überprüfung der Zuständigkeit eines Gerichts durch den Gericht eines anderen Vertragsstaates explizit untersagt wird.¹³⁷ Diese Rechtsprechung wäre kaum vereinbar mit einer Bindung des für zuständig erklärten Gerichts an den Entscheid des Ursprungsgerichts. Vielmehr muss das für zuständig erklärte Gericht selbständig über seine eigene Zuständigkeit urteilen können. Andererseits ergeben sich Beschränkungen aus dem Justizgewährleistungsanspruch sowie dem Anspruch auf ein faires Verfahren

134. Eine Ausnahme besteht bei der Wirkung der Vollstreckbarkeit, welche eintreten kann, bevor eine Entscheidung überhaupt in Rechtskraft erwächst.

135. Koops, S. 14.

136. Ansonsten droht eine zu weitgreifende Sperrwirkung der Rechtskraft, welche über das Ziel der Verhinderung unvermeidbarer Urteile hinausgreifen würde (vgl. Krüger, S. 136).

137. Urteile des EuGH *Gazprom* vom 13. Mai 2015 C-536/13, Rz. 33; *West Tankers* vom 10. Februar 2009 C-185/07, Rz. 29; *Turner* vom 27. April 2004 C-159/02, Rz. 26; *Overseas Union Insurance Ltd u.a. / New Hampshire Insurance Company* vom 27. Juni 1991 C-351/89, Rz. 24.

und dem damit einhergehenden Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 6 Abs. 1 EMRK. Sämtliche Vertragsstaaten sind sowohl zur Beachtung des LugÜ als auch zur Beachtung des EMRK verpflichtet, wobei aus Schweizer Perspektive bei einem Konflikt mit der EMRK von einer Berücksichtigung der massgeblichen Rechtsprechung des EuGH abgesehen werden sollte.¹³⁸ Entsprechend muss zur Wahrung des rechtlichen Gehörs zumindest gewährleistet werden, dass die Parteien sich zur entsprechenden Vorfrage vollumfänglich äussern konnten.

Insgesamt kann bislang zwar aufgrund der *Gothaer* Rechtsprechung (noch) ²⁷ eine inhaltliche Begrenzung der autonomen Rechtskraft auf Zuständigkeitsentscheidungen über Gerichtsstandsvereinbarungen angenommen werden. Der EuGH scheint jedoch allgemein zugunsten einer umfassenderen Rechtskraftbindung zu tendieren. Zwar ist zu berücksichtigen, dass der EuGH in der erwähnten Rechtsprechung bislang eher einzelfallbezogen entschieden hat, weshalb nur mit Vorsicht eine Verallgemeinerung dieser Urteile anzunehmen ist.¹³⁹ Dennoch ergibt sich klar aus der Rechtsprechung, dass der EuGH der Verhinderung unvereinbarer Urteile ein hohes Gewicht beimisst und hierfür auch bereit ist, die nationalen Rechtsverständnisse zugunsten einer einheitlichen autonomen Regelung zurückzubinden.

B. Anerkennungsfähige Rechtsfolgen

Im Allgemeinen gelten sämtliche prozessrechtlichen Urteilswirkungen als ²⁸ anerkennungsfähig.¹⁴⁰ Entsprechend gelten nach h.L. die materielle Rechtskraft, die Gestaltungswirkung, die Streitverkündungs- und die Interventionswirkung als anerkennungsfähig.¹⁴¹ Diese Wirkungen sind von den nicht anerkennungsfähigen materiellrechtlichen Urteilswirkungen

138. So sieht Art. 1 Abs. 1 Protokoll 2 LugÜ bloss eine Pflicht zur gebührenden Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH vor. Es besteht mithin keine förmliche Bindung an die Entscheidungen des Gerichtshofs (BSK LugÜ – Oetiker/Weibel, Art. 1 Protokoll 2 LugÜ N. 10). Daher kann von einer Berücksichtigung abgesehen werden, wenn dies zur Wahrung anderer internationaler Verpflichtungen unmittelbar erforderlich erscheint. Demgegenüber bildet die EMRK eine unmittelbar verpflichtende völkerrechtliche Grundlage.

139. Vgl. Althammer, S. 151.

140. Geimer, Rz. 2799; Paulus/Pfeiffer/Pfeiffer – Pfeiffer/Pfeiffer, Art. 36 VO (EU) Nr. 1215/2012 N. 17.

141. SHK LugÜ – Walther, Art. 33 LugÜ N. 6; Schnyder – Domej/Oberhammer, Art. 33 LugÜ N. 12.

abzugrenzen.¹⁴² Diese werden nicht durch den Entscheid selbst, sondern erst durch eine Norm des materiellen Rechts bewirkt (insb. die Tatbestandswirkung).¹⁴³

1. Materielle Rechtskraft

- 29 Die **materielle Rechtskraft** bildet die wohl wichtigste anzuerkennende Urteilswirkung.¹⁴⁴ Nach schweizerischem Rechtsverständnis bedeutet materielle Rechtskraft die Massgeblichkeit eines formell rechtskräftigen Urteils in jedem späteren Verfahren zwischen denselben Parteien.¹⁴⁵ Dabei entfaltet sie einerseits eine *Sperrwirkung*, welche grundsätzlich¹⁴⁶ jedem Gericht in einem Folgeprozess verbietet, auf ein Verfahren über den gleichen Streitgegenstand und zwischen desselben Parteien einzutreten (Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO; *ne bis in idem*).¹⁴⁷ Andererseits kommt der materiellen Rechtskraft eine *Bindungswirkung* zu. Dieser zufolge ist das Gericht in einem späteren Verfahren an den beurteilten Streitgegenstand des früheren Verfahrens inhaltlich gebunden.¹⁴⁸ Mithin kann sich das Gericht in einem Folgeprozess nicht in einen Widerspruch setzen zum bereits beurteilten Streitgegenstand. Sofern sich daher der beurteilte Streitgegenstand im Folgeprozess als Vorfrage stellt, muss das Gericht die entsprechende Entscheidung des Vorverfahrens seinem eigenen Urteil als bindend zugrunde legen.¹⁴⁹ Schliesslich kommt der materiellen Rechtskraft noch eine *Präklusionswirkung* zu. Demnach schliesst die materielle Rechtskraft Angriffe auf sämtliche rechtsrelevanten Tatsachen aus, welche im Urteilszeitpunkt bereits bestanden, sofern sie von den Parteien bei Anwendung zumutbarer Sorgfalt in den Prozess hätten eingebracht werden können, aber nicht eingebracht wurden.¹⁵⁰ Eine solche Tatsache

142. Schnyder – Domej/Oberhammer, Art. 33 LugÜ N. 14; Geimer/Schütze, Art. 36 EuGVVO N. 135; Paulus/Pfeiffer/Pfeiffer – Pfeiffer/Pfeiffer, Art. 36 VO (EU) Nr. 1215/2012.

143. Paulus/Pfeiffer/Pfeiffer – Pfeiffer/Pfeiffer, Art. 36 VO (EU) Nr. 1215/2012 N. 17.

144. BSK LugÜ – Schuler/Marugg, Art. 33 LugÜ N. 10; Schack, N. 867; Rauscher – Leible, Art. 36 Brüssel Ia-VO N. 5.

145. BGE 142 III 210 E. 2; 139 III 126 E. 3.1.

146. Eine Ausnahme wird angenommen, wenn die klagende Partei ein schutzwürdiges Interesse an der Wiederholung des früheren Entscheids geltend machen kann (BGE 139 III 126 E. 3.1).

147. BGE 145 III 143 E. 5.1; 139 III 126 E. 3.1; KuKo ZPO – Weber/Oberhammer, Art. 236 ZPO N. 40; BK ZPO – Killias, Art. 236 Rz. 29.

148. BGE 145 III 143 E. 5.1; 139 III 126 E. 3.1; KuKo ZPO – Weber/Oberhammer, Art. 236 ZPO N. 43 f.; Droese, S. 219.

149. KuKo ZPO – Oberhammer/Weber, Art. 236 ZPO N. 44.

150. BGE 139 III 126 E. 3.1; Droese, S. 237.

vermag daher an der Massgeblichkeit eines Urteils nichts zu ändern, obwohl sie im rechtskräftigen Entscheid nicht berücksichtigt wurde. Entsprechend umfasst ein Urteil sämtliche normativ dem Streitgegenstand zuzurechnenden Tatsachen und zwar unabhängig davon, ob sie dem urteilenden Gericht tatsächlich zur Beurteilung vorlagen.¹⁵¹ Nach Schweizer Recht bestimmt sich der Umfang der materiellen Rechtskraft in objektiver Hinsicht grundsätzlich anhand des Streitgegenstands,¹⁵² welcher sich aus dem Rechtsbegehren und dem Lebenssachverhalt zusammensetzt.¹⁵³ In subjektiver Hinsicht bindet die Rechtskraft grundsätzlich nur die Verfahrensparteien und deren Rechtsnachfolger.¹⁵⁴

Zu berücksichtigen ist, dass zwischen den einzelnen Rechtssystemen der Vertragsstaaten wesentliche Unterschiede in Bezug auf die Reichweite und Rechtsnatur der Rechtskraft bestehen.¹⁵⁵ Sofern – wie es die h.L. tut – der Wirkungserstreckungstheorie gefolgt wird, bestimmt sich der Umfang der Rechtskraft anhand des Rechts des Ursprungsstaates.¹⁵⁶ Wird hingegen in der *Gothaer*-Rechtsprechung des EuGH eine autonome Bindungswirkung der Rechtskraft erkannt, so erwachsen in ihrem Anwendungsbereich sowohl die beurteilte Hauptfrage (nach Schweizer Verständnis der beurteilte Streitgegenstand) als auch allfällige Vorfragen in Rechtskraft.¹⁵⁷

2. Gestaltungswirkung

Eine **Gestaltungswirkung** entfalten Gestaltungsurteile, welche unmittelbar auf die Begründung, Aufhebung oder Änderung eines Rechts gerichtet sind. Im Unterschied zu Urteilen über Leistungs- oder Feststellungsklagen, welche lediglich eine bereits ausserhalb des Verfahrens bestehende Rechtsfolge gerichtlich durchsetzen, entsteht mit einem Gestaltungsurteil eine Rechtsfolge, die bisher nicht vorhanden war.¹⁵⁸ Mit solchen Urteilen wird

151. Droese, S. 237; BGer 5A_438/2007 vom 20 November 2007 E. 2.2.1; BGE 116 II 738 E. 2.b.

152. BGE 139 III 126 E. 3.1; KuKo ZPO – Weber/Oberhammer, Art. 236 ZPO N. 48 ff.; Baumgartner/Lustenberger, S. 96.

153. BGE 139 III 126 E. 3.2.3.

154. KuKo ZPO – Weber/Oberhammer, Art. 236 ZPO N. 55; BK ZPO -Zingg, Art. 59 ZPO N. 136 ff. und 144 f.; Urteil des BGer 5A_434/2012 vom 18. Dezember 2012 E. 3.3.1.1.

155. Schack, Anerkennung, S. 447.

156. Geimer, Rz. 2804.

157. Urteil des EuGH *Gothaer Allgemeine Versicherung AG u.a.* vom 15. November 2012 C-456/11, Rz. 40.

158. Geimer/Schütze, Art. 36 EuGVVO N. 116.

daher die vom Kläger beantragte Änderung der materiellen oder prozessualen Rechtslage herbeigeführt.¹⁵⁹ Mithin stellt die Gestaltungswirkung die materiell-rechtliche oder prozessrechtliche Rechtsänderung dar, welche mit Rechtskraft eines Gestaltungsurteils eintritt.¹⁶⁰ Die Gestaltungswirkung ist unabhängig davon, ob es nach dem Recht des Ursprungsstaates als prozessrechtliche oder materiellrechtliche Wirkung qualifiziert wird, gemäss dem Übereinkommen anerkennungsfähig.¹⁶¹ Der Umfang der Gestaltungswirkung bestimmt sich dabei nach der *lex causae* des Ursprungsstaates.¹⁶²

3. Interventions- und Streitverkündungswirkung

- 32 Die **Interventionswirkung** setzt voraus, dass sich eine Drittperson zur Unterstützung einer Verfahrenspartei in den Prozess einbringt, weil sie am Prozesserfolg der von ihr unterstützten Partei ein eigenes rechtliches Interesse hat.¹⁶³ Das Urteil über den Streit zwischen den Verfahrensparteien entfaltet dabei in einem Folgeprozess zwischen der unterstützten Partei und dem Nebenintervenienten eine Bindungswirkung.¹⁶⁴ Im Unterschied zur Interventionswirkung geht bei der **Streitverkündungswirkung** die Initiative zur Prozessbeteiligung nicht von der intervenierenden sondern von einer Prozesspartei aus.¹⁶⁵ Demnach kann eine Prozesspartei (Streitverkünderin) einen Dritten (Streitverkündeten) auffordern, sich am Prozess zu beteiligen, wenn sie glaubt, dass sie im Falle ihres Unterliegens einen Anspruch gegen den Streitverkündeten hat. Sofern sich der Streitverkündete am Prozess beteiligt, kommt ihm die Stellung eines Intervenienten zu.¹⁶⁶ Die Anerkennungsfähigkeit sowohl der Interventions- als auch der Streitverkündungswirkung im Rahmen des Übereinkommens ergibt sich unmittelbar aus Art. II Abs. 3 Protokoll 1 LugÜ.¹⁶⁷

159. Geimer/Schütze, Art. 36 EuGVVO N. 117.

160. KuKo ZPO – Weber/Oberhammer, Art. 236 ZPO N. 22.

161. Schnyder – Domej/Oberhammer, Art. 33 LugÜ N. 12; Czernich/Kodek/Mayr – Kodek, Art. 36 EuGVVO N. 34; BSK LugÜ – Schuler/Marugg, Art. 33 LugÜ N. 15.

162. Vgl. Stein/Jonas – Oberhammer, Art. 33 EuGVVO N. 13.

163. Geimer/Schütze, Art. 36 EuGVVO N. 119; vgl. für die Schweiz: Art. 74 ff. ZPO.

164. Geimer/Schütze, Art. 36 EuGVVO N. 119.

165. Geimer/Schütze, Art. 36 EuGVVO N. 123.

166. Geimer/Schütze, Art. 36 EuGVVO N. 124.

167. Schnyder – Domej/Oberhammer, Art. 33 LugÜ N. 12; SHK LugÜ – Walther, Art. 33 LugÜ N. 7.

4. Tatbestandswirkung

Nicht anerkennungsfähig ist hingegen die **Tatbestandswirkung**.¹⁶⁸ Die 33 Wirkung besteht darin, dass das materielle Recht Rechtsfolgen an das Vorliegen eines Urteils knüpft. Mithin stellt sie eine Rechtsänderung dar, welche infolge des Urteils eintritt (z.B. der Beginn einer neuen Verjährungsfrist nach Art. 137 Abs. 2 OR).¹⁶⁹ Ähnlich der Gestaltungswirkung wird auch die Tatbestandswirkung zwar vom materiellen Recht bewirkt. Der Unterschied besteht jedoch darin, dass der Gestaltungsentscheid auf die Gestaltungswirkung abzielt. Demgegenüber ist die Tatbestandswirkung weder Gegenstand des Rechtsbegehrens noch wird sie vom Gericht im Urteilsdispositiv ausgesprochen. Vielmehr wird die Tatbestandswirkung vom materiellen Recht automatisch angeordnet.¹⁷⁰ Entsprechend entscheidet nach h.L. auch die *lex causae* über die Frage, welche Tatbestandswirkungen ein bestimmtes ausländisches Urteil hervorbringt.¹⁷¹ Bei der Beurteilung, ob es sich um eine anerkennungsfähige Wirkung handelt, sollte somit in Übereinstimmung mit Oberhammer massgeblich sein, ob die anzuerkennende Wirkung im anzuerkennenden Entscheid verbindlich ausgesprochen wurde.¹⁷² Mithin ist wesentlich, dass die anzuerkennende Rechtsfolge durch das Urteil selbst angeordnet wird. Tritt die Rechtsfolge hingegen bloss reflexartig aufgrund einer Norm des materiellen Rechts ein, so ist die Rechtsfolge nicht anerkennungsfähig.¹⁷³ Ebenso nicht anerkennungsfähig ist die **Vollstreckbarkeit** eines Urteils. Im Rahmen des Übereinkommens wird die Wirkung der Vollstreckbarkeit originär durch den Vollstreckungsstaat mittels einer Vollstreckbarerklärung verliehen (Art. 38 Abs. 1 LugÜ).¹⁷⁴

Anerkennungsfähig sind hingegen auch Urteilswirkungen, welche im 34 Anerkennungsstaat unbekannt sind. So sind in der Schweiz auch französische

168. Geimer/Schütze, Art. 36 EuGVVO N. 137; Schnyder – Domej/Oberhammer, Art. 33 LugÜ N. 14; Stein/Jonas – Oberhammer, Art. 33 EuGVVO N. 14.

169. KuKo ZPO – Weber/Oberhammer, Art. 236 ZPO N. 24.

170. Geimer/Schütze, Art. 36 EuGVVO N. 136; KuKo ZPO – Weber/Oberhammer, Art. 236 ZPO N. 24.

171. Geimer/Schütze, Art. 36 EuGVVO N. 137; Schnyder – Domej/Oberhammer, Art. 33 LugÜ N. 14; Stein/Jonas – Oberhammer, Art. 33 EuGVVO N. 14; BSK LugÜ – Marugg/Schuler, Art. 33 LugÜ N. 15.

172. Stein/Jonas – Oberhammer, Art. 33 EuGVVO N. 14.

173. Vgl. Stein/Jonas – Oberhammer, Art. 33 EuGVVO N. 14.

174. Vgl. SHK LugÜ – Staehelin/Bopp, Art. 38 LugÜ N. 4 f.

Gewährleistungs- oder Interventionsurteile sowie irische *mareva* bzw. *freezing injunctions* anerkennungsfähig.¹⁷⁵

C. Prozessuale Geltendmachung der Entscheidungswirkungen

- 35 Umstritten ist schliesslich, ob die **prozessuale Geltendmachung der Entscheidungswirkungen** (z.B. ob die Rechtskraft von Amtes wegen oder erst auf Einrede hin zu berücksichtigen ist) sich nach dem Recht des Ursprungsstaates oder des Anerkennungsstaates richtet. Nach der h.L. wird dies durch die *lex fori* des Anerkennungsstaats bestimmt.¹⁷⁶ Bei konsequenter Befolgung der Wirkungserstreckungstheorie sollte der Rechtskraft im Anerkennungsstaat keine andere Wirkung zukommen als im Ursprungsstaat. Entsprechend sollte auch die Frage der amtswegigen Berücksichtigung der Rechtskraft anhand des Rechts des Ursprungsstaates beurteilt werden.¹⁷⁷

Der Autor bedankt sich bei Rechtsanwalt Moritz B. Kocher, LL.M. für seine kritische Durchsicht und Kommentare.

LITERATURVERZEICHNIS

Althammer Christoph, Streitgegenstand und Interesse, Eine zivilprozessuale Studie zum deutschen und europäischen Streitgegenstandsbegriff, Tübingen 2012.

Althammer Christoph et al., Stein/Jonas, Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 10 EuGVVO, GVG, 22. Aufl. Tübingen 2011 (zit. Stein/Jonas – Bearbeiter, Art. xx EuGVVO N. xx).

Althammer Christoph/Tolani Madeleine, Neue Perspektiven für einen gemeineuropäischen Rechtskraftbegriff in der Rechtsprechung des EuGH zur EuGVVO?, ZZPInt 2014, S. 227 ff.

175. SHK LugÜ – Walther, Art. 33 LugÜ N. 7.

176. BSK LugÜ – Schuler/Marugg, Art. 33 LugÜ N. 11; OFK IPRG/LugÜ – Kren Kostkiewicz, Art. 33 LugÜ N. 6; MüKo ZPO – Gottwald, Art. 36 Brüssel Ia-VO N. 13; Czernich/Kodek/Mayr – Kodek, Art. 36 EuGVVO N. 34.

177. So auch Geimer/Schütze, Art. 36 EuGVVO N. 105; Schnyder – Domej/Oberhammer, Art. 33 LugÜ N. 10.

Bach Ivo, Deine Rechtskraft? Meine Rechtskraft!, Zur Entscheidung des EuGH, den unionsrechtlichen Rechtskraftbegriff auf zivilrechtliche Entscheidungen nationaler Gerichte anzuwenden, EuZW 2013, S. 56 ff.

Böhm Peter, Der Streitgegenstandsbegriff des EuGH und seine Auswirkungen auf das österreichische Recht, in: Bajons Ena-Marlis/Mayr Peter G./Zeiler Gerold (Hrsg.), Die Übereinkommen von Brüssel und Lugano, Der Einfluss der Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen auf den österreichischen Zivilprozess, Wien 1997.

Baumgartner Samuel/Sarah Lustenberger, Zur Zulässigkeit der alternativen objektiven Teilklagenhäufung, in: Müller Roland A., Rudolph Roger, Schnyder Anton K., von Kaenel Adrian, Waas Bernd (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Portmann, Zürich 2020.

Botschaft zum Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung des revidierten Übereinkommens von Lugano über die gerichtliche Zuständigkeit, die Anerkennung und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 18. Februar 2009, BBl 2009 S. 1777 ff. (zit. Botschaft LugÜ).

Bucher Andreas (Hrsg.), Commentaire Romand, Loi sur le droit international privé, Convention de Lugano, Basel 2011 (zit. CR LugÜ – Bearbeiter/-in, Art. xx LugÜ N. xx).

Czernich Dietmar/Kodek Georg E./Mayr Peter G., Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht – Brüssel Ia-Verordnung (EuGVVO 2012) und Übereinkommen von Lugano 2007, 4. Aufl. Wien 2015.

Dasser Felix / Oberhammer Paul (Hrsg.), Stämpfli Handkommentar, Lugano Übereinkommen – Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, 3. Aufl. Bern 2021 (zit. SHK LugÜ – Bearbeiter/-in, Art. xx LugÜ N. yy).

Domej Tanja, Der «Lugano – Zahlungsbefehl» - Titellose Schuldbetreibung in der Schweiz nach der LugÜ-Revision, ZZPInt 2008, S. 167 ff.

Donzallaz Yves, La Convention de Lugano du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions et matière civile et commerciale, Volume II, Paragraphes 1737 – 4328, Bern 1997.

Droese Lorenz, *Res iudicata ius facit*, Untersuchung über die objektiven und zeitlichen Grenzen von Rechtskraft im schweizerischen Zivilprozessrecht, Bern 2015.

Gaudemet-Tallon Hélène/Ancel Marie-Élodie, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 6. Aufl. Paris 2018.

Geimer Reinhold, *Internationales Zivilprozessrecht*, 8. Aufl. Köln 2020.

Geimer Reinhold / Schütze Rolf A. (Hrsg.), *Europäisches Zivilverfahrensrecht – Kommentar zur EuGVVO, EuEheVO, EuZustellungsVO, EuInsVO, EuVTVO, zum Lugano Übereinkommen und zum nationalen Kompetenz- und Anerkennungsrecht*, 4. Aufl. München 2020 (zit. Geimer/Schütze – Bearbeiter/-in, Art. xx EuGVVO N. xx).

Hausheer Heinz/Walter Hans Peter (Hrsg.), *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerische Zivilprozessordnung*, Bern 2012 (zit. BK ZPO – Bearbeiter/-in).

Hess Burkhard, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 2. Aufl. Berlin/Boston 2021.

Jakowski Victoria Maria, *Das Anerkennungsregime des europäischen Zivilprozessrechts für mitgliedsstaatliche Entscheidungen, Eine Analyse der Verordnung EuGVVO, EuVTVO, EuMahnVO und EuGFVO unter dem Blickwinkel des deutschen Zivilprozessrechts*, Berlin 2020.

Jametti Monique, *Der Begriff der Entscheidung im schweizerischen internationalen Zivilverfahrensrecht*, Diss. Basel 1997.

Jenard Paul, Bericht vom 5. März 1979 zu dem Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. EG 1979, C 59, S. 1 ff. (zit. Jenard Bericht).

Kerameus K. D., Bericht vom 24. November 1986 über den Beitritt der Republik Griechenland zum EG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. EG 1986, C 298, S. 1 ff. (zit. Evrigenis/Kerameus Bericht).

Kistler Alexander R. E. / Daphinoff Michael, *Der Schiedsgerichtsbarkeitsausschluss der EuGVVO und des Lugano Übereinkommens*, SRIEL 2020, S. 477 ff.

Koops Tilman, Der Rechtskraftbegriff der EuGVVO – Zur Frage der Unvereinbarkeit der Entscheidung Gothaer Allgemeine Versicherung ./Samskip GmbH mit der EuGVVO, IPRax 2018, S. 11 ff.

Kren Kostkiewicz Jolanta (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht, Lugano-Übereinkommen und weitere Erlasse, 2.

Aufl. Zürich 2019 (zit. OFK IPRG/LugÜ - Bearbeiter/-in, Art. xx LugÜ N. yy).

Kropholler Jan/von Hein Jan, Europäisches Zivilprozessrecht, Kommentar zu EuGVO, Lugano-Übereinkommen, EuVTVO, EuMVVO und EuGFVO, 9. Aufl. Frankfurt a.M. 2011 (zit. Kropholler/von Hein, Art. xx N. xx).

Krüger Christian, Europäischer Rechtskraftbegriff, Überlegungen zu Existenz, Reichweite und Erforderlichkeit, Tübingen 2020.

Linke Hartmut/Hau Wolfgang, Internationales Zivilverfahrensrecht, 8. Aufl. Köln 2021.

Loyal Florian, Zur Struktur und Dogmatik der Anerkennung ausländischer Gerichtsentscheidungen, ZZP 2018, S. 373 ff.

Markus Alexander R., Internationales Zivilprozessrecht, 2. Aufl. Bern 2020.

Markus Alexander R., Die revidierte europäische Gerichtsstandsverordnung, Eine “Lugano-Sicht”, AJP 2014, S. 800 ff. (zit. Markus, Lugano-Sicht).

Markus Alexander R./Giroud Sandrine, A Swiss Perspective on West Tankers and Its Aftermath – What about the Lugano Convention, ASA Bulletin 2010, S. 230 ff.

Martiny Dieter, Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts, Band III/1, Anerkennung ausländischer Entscheidung nach autonomen Recht, Tübingen 1984.

Oberhammer Paul, Internationale Rechtshängigkeit, Aufrechnung und objektive Rechtskraftgrenzen in Europa, IPRax 2002, S. 424 ff. (zit. Oberhammer, Internationale Rechtshängigkeit).

Oberhammer Paul, Objektive Grenzen der materiellen Rechtskraft: Bindung und Präklusion, Juristische Blätter (JBL) 2000, S. 205 ff. (zit. Oberhammer, materielle Rechtskraft).

Oberhammer Paul/Koller Christian/Slonina Michael, § 15 Zuständigkeit sowie Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil und Handelssachen, in: Stefan Leible/Jörg Philipp Terhechte (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Band 3, Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, Zürich/Baden-Baden/Wien 2014.

Oberhammer Paul/Domej Tanja/Haas Ulrich (Hrsg.), Kurzkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. Basel 2021 (zit. KuKo ZPO - Bearbeiter/-in, Art. xx ZPO N. yy).

Oetiker Christian / Weibel Thomas (Hrsg.), Basler Kommentar, Lugano Übereinkommen, 2. Aufl. Basel 2016 (zit. BSK LugÜ – Bearbeiter, Art. xx LugÜ N. xx).

Paulus David / Pfeiffer Evgenia / Pfeiffer Max, Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsverordnung (Brüssel Ia), Kommentar zur Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 (EuGVVO), München 2017 (zit. Paulus/Pfeiffer/Pfeiffer – Bearbeiter/-in, Art. xx VO (EU) Nr. 1215/2012 N xx).

Pfeiffer Max Christoph, Grenzüberschreitende Titelgeltung in der Europäischen Union, Die Wirkungen der Anerkennung, Vollstreckbarerklärung und Vollstreckbarkeit ausländischer Entscheidungen und gemeinschaftsweiter Titel, Berlin 2012.

Pocar Fausto, Erläuternder Bericht vom 23. Dezember 2009 zum Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. EG 2009, C 319 S. 1 ff. (zit. Pocar Bericht).

Rauscher Thomas (Hrsg.), Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR, Kommentar, Band I – Brüssel Ia-Verordnung, 5. Aufl. Köln 2021 (zit. Rauscher – Bearbeiter/-in, Art. xx Brüssel Ia-VO N. xx).

Rauscher Thomas / Krüger Wolfgang, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, Band 3, §§ 946 – 1117, EGZPO, GVG, EGGVG, UKlaG, Internationales und Europäisches Zivilprozessrecht, 5. Aufl. München 2017 (zit. MüKo ZPO – Bearbeiter/-in, Art. xx Brüssel Ia-VO N. xx).

Roth Herbert, Europäischer Rechtskraftbegriff im Zuständigkeitsrecht?, IPRax 2014, S. 136 ff.

Schack Haimo, «Anerkennung» ausländischer Entscheidungen, in: Caroline Meller-Hannich/Lutz Haertlein/Hans Friedhelm Gaul/Ekkehard Becker-Eberhard (Hrsg.), Rechtslage – Rechtserkenntnis Rechtsdurchsetzung, Festschrift für Eberhard Schilken zum 70. Geburtstag, München 2015 (zit. Schack, Anerkennung).

Schack Haimo, Europäische Rechtskraft?, in: Rolf A. Schütze (Hrsg.), Fairness Justice Equity, Festschrift für Reinhold Geimer zum 80. Geburtstag, München 2017 (zit. Schack, Europäische Rechtskraft?).

Schack Haimo, Internationales Zivilverfahrensrecht – mit internationalem Insolvenzrecht und Schiedsverfahrensrecht, 6. Aufl. München 2014.

Schnyder Anton K., DIKE Kommentar, Lugano Übereinkommen zum internationalen Zivilverfahrensrecht, Zürich 2011 (zit. Schnyder – Bearbeiter/-in, Art. xx LugÜ N. xx).

Seperrer Sophia, Der Rechtskrafteinwand in den Mitgliedstaaten der EuGVO, Tübingen 2010.

Siehr Kurt, Internationales Privatrecht – Deutsches und europäisches Kollisionsrecht für Studium und Praxis, Heidelberg 2001.

Simons Thomas / Hausmann Rainer, Unalex Kommentar, Brüssel I-Verordnung: Kommentar zur VO (EG) 44/2001 und zum Übereinkommen von Lugano, München 2012 (zit. Unalex Kommentar LugÜ - Bearbeiter/-in, Art. xx LugÜ N. yy).

Spühler Karl/Rodriguez Rodrigo, Internationales Zivilprozessrecht, Zuständigkeit, Verfahren, LugÜ, Anerkennung und Vollstreckung, Rechtshilfe, Internationales Konkursrecht, Rechtsmittel, 2. Aufl. 2013 Zürich.

Tsikrikas Dimitrios, Grenzüberschreitende Bindungswirkung von Prozessurteilen im europäischen Justizraum, in: ZZPInt 2017, S. 213 ff.

Walter Gerhard/Domej Tanja, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 5. Aufl. Bern/Stuttgart/Wien 2012.

Wieczorek Bernhard/Rolf A. Schütze, Zivilprozessordnung und Nebengesetze, Band 13/2, Brüssel Ia-VO, 4. Aufl. 2019 Berlin (zit. Wieczorek/Schütze – Bearbeiter, Art. xx Brüssel Ia-VO N. xx).

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 32 LugÜ

Eine Kommentierung von Alexander Kistler

ZITIERVORSCHLAG

Alexander Kistler, Kommentierung zu Art. 32 LugÜ, in: Christoph Hurni (Hrsg.), Onlinekommentar zum Lugano Übereinkommen

Kurzzitat: OK-Kistler, N XXX zu Art. 32 LugÜ.

Titel III: Anerkennung und Vollstreckung

Art. 32

Unter «Entscheidung» im Sinne dieses Übereinkommens ist jede Entscheidung zu verstehen, die von einem Gericht eines durch dieses Übereinkommen gebundenen Staates erlassen worden ist, ohne Rücksicht auf ihre Bezeichnung wie Urteil, Beschluss, Zahlungsbefehl oder Vollstreckungsbescheid, einschliesslich des Kostenfestsetzungsbeschlusses eines Gerichtsbediensteten.

GLIEDERUNG

I. Regelungsgegenstand und Begriff der Entscheidung	39
A. Grenzüberschreitende Wirkungen	40
B. Vertragsstaatliches Gericht (Art. 62 LugÜ).....	44
II. Sonderfragen.....	47
A. Entscheidungen von Schlichtungsbehörden.....	47
B. Exequaturentscheidungen.....	48
C. Entscheidungen des SchKG	49
1. Entscheidungen im Zusammenhang mit einem Konkursverfahren	49
2. Vollstreckungsmassnahmen	50
3. Beschränkung auf das eingeleitete Betreibungsverfahren	51
4. Zahlungsbefehl.....	52
5. Rechtsöffnungsentscheide	55
6. Arrest	57
D. Prozessvergleiche	58
E. Entscheidungen im Zusammenhang mit der Schiedsgerichtsbarkeit	61
F. Öffentliche Urkunden	62
G. Kostenentscheidungen	63
Literaturverzeichnis	63

I. REGELUNGSGEGENSTAND UND BEGRIFF DER ENTSCHEIDUNG

Der Antragssteller trägt bei einer beantragten Anerkennung nach Art. 33 LugÜ ¹ die Beweislast dafür, dass eine Entscheidung im Sinne des Übereinkommens vorliegt. Es handelt sich um eine positive Anerkennungsvoraussetzung.¹⁷⁸ Art. 32 LugÜ bestimmt dabei staatsvertragsautonom, welche Rechtstitel im Sinne des Übereinkommens als *Entscheidung* gelten und damit anerkannt und für vollstreckbar erklärt werden können.¹⁷⁹ Art. 32 LugÜ bietet jedoch kaum Anhaltspunkte.¹⁸⁰ So bestimmt der Artikel lediglich, dass der Begriff «Entscheidung» jede Entscheidung eines vertragsstaatlichen Gerichts erfasse.¹⁸¹ Ferner gewährt die Bestimmung eine nicht abschliessende Aufzählung der vom Entscheidungsbegriff erfassten Rechtsakte.¹⁸² Ansonsten lassen sich Art. 32 LugÜ keine inhaltlichen Vorgaben an den Entscheid entnehmen.¹⁸³ Vielmehr soll der Entscheidungsbegriff gerade nicht restriktiv ausgelegt werden.¹⁸⁴

Für die Anerkennungsfähigkeit der Entscheidung ist daher grundsätzlich ² sowohl ihre Bezeichnung als auch die Verfahrensart, in der sie ergangen ist, unbeachtlich.¹⁸⁵ So sind auch Entscheidungen über die Gewährung des Rechtsschutzes in klaren Fällen gemäss Art. 257 ZPO¹⁸⁶ von Art. 32 LugÜ erfasst.¹⁸⁷ Vom Entscheidungsbegriff umfasst sind sowohl Endentscheide,

178. Markus, Rz. 1603.

179. Urteil des EuGH Gothaer Allgemein Versicherung u.a. vom 15. November 2012 C-456/11, Rz. 25 f.; Stein/Jonas-Oberhammer, Art. 32 EuGVVO N. 1; Rauscher – Leible, Art. 2 Brüssel Ia-VO Rz. 1; BSK LugÜ – Schuler/Marugg, Art. 32 LugÜ N. 16; Jametti, ZBJV, S. 67; Phurtag, Rz. 603.

180. Schnyder – Domej/Oberhammer, Art. 32 LugÜ N. 6; Markus, Rz. 1604; Domej/Walter, S. 461.

181. Vgl. Schnyder – Domej/Oberhammer, Art. 32 LugÜ N. 6; Czernich/Kodek/Mayr – Kodek, Art. 36 EuGVVO N. 7.

182. Phurtag, Rz. 603; noch zum aLugÜ: Jametti Greiner, S. 286.

183. Stein/Jonas-Oberhammer, Art. 32 EuGVVO Rz. 1; vgl. Urteil des EuGH Gothaer Allgemein Versicherung u.a. vom 15. November 2012 C-456/11, Rz. 23.

184. Urteil des EuGH Gothaer Allgemein Versicherung u.a. vom 15. November 2012 C-456/11, Rz. 28; Urteil des BGer 5A_1056/2017 vom 11. April 2018 E. 5.1.2; CR LugÜ – Bucher, Art. 32 LugÜ N. 1.

185. Walter/Domej, S. 462; Phurtag, Rz. 605; Kropholler/von Hein, Art. 32 EuGVO N. 13; Unalex Kommentar – Schwartze, Art. 32 Brüssel I-VO N. 8; Geimer/Schütze, Art. 36 EuGVVO N. 38.

186. Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (SR 272; «ZPO»).

welche das Verfahren (vor der betreffenden Instanz) beenden,¹⁸⁸ als auch Teilentscheide, welche ausschliesslich einen einzelnen Anspruch beurteilen.¹⁸⁹ Ebenso sind Zwischenentscheide, welche über einzelne Streitpunkte befinden, ohne jedoch das Hauptverfahren vor der betreffenden Instanz abzuschliessen,¹⁹⁰ grundsätzlich anerkennungsfähig.¹⁹¹ Schliesslich sind auch die Form und der Inhalt für die Qualifikation als Entscheid im Sinne von Art. 32 LugÜ nicht von Belang.¹⁹² In diesem Sinne wird auch keine inhaltliche Überprüfung der Begründetheit des geltend gemachten Anspruchs vorausgesetzt,¹⁹³ weshalb Versäumnisurteile nach dem Übereinkommen grundsätzlich anerkannt und für vollstreckbar erklärt werden können.¹⁹⁴

- 3 Trotz fehlender inhaltlicher Vorgaben ist jedoch zumindest vorauszusetzen, dass die Entscheidung Rechtsfolgen entfaltet, welche grenzüberschreitend anerkannt oder für vollstreckbar erklärt werden können.¹⁹⁵ Mithin wird für die Qualifikation als Entscheidung im Sinne von Art. 32 LugÜ einerseits vorausgesetzt, dass der Entscheid Rechtsfolgen zeitigt, die einer grenzüberschreitenden Anerkennung oder Vollstreckbarerklärung zugänglich sind. Andererseits muss der Entscheid von einem Gericht im Sinne von Art. 62 LugÜ erlassen worden sein.

A. Grenzüberschreitende Wirkungen

- 4 Einer Anerkennung oder Vollstreckbarerklärung nach dem Übereinkommen zugänglich sind nur (potenziell) grenzüberschreitende Rechtsfolgen.¹⁹⁶ Somit können Rechtstitel, die nur verfahrensintern wirken (wie z.B. Beweisbeschlüsse oder prozessleitende Verfügungen, welche keine Vorfragen entscheiden und ausschliesslich über den Verfahrensfortgang befinden)¹⁹⁷,

187. BSK LugÜ – Schuler/Marugg, Art. 32 N. 14; SHK LugÜ – Walther, Art. 32 LugÜ N. 21.

188. Walter/Domej, S. 462.

189. Markus, Rz. 1606; SHK LugÜ – Walther, Art. 32 LugÜ N. 16; Jametti Greiner, ZBJV, S. 67.

190. Markus, Rz. 1627; Walter/Domej, S. 462.

191. Walter/Domej, S. 468; Markus, Rz. 1626 und 1629.

192. Rauscher – Leible, Art. 2 Brüssel Ia-VO N. 6.

193. Kropholler/von Hein, Art. 32 EuGVO N. 8; Rauscher – Leible, Art. 2 Brüssel Ia-VO N. 6.

194. SHK LugÜ – Walther, Art. 32 LugÜ N. 17; Kropholler/von Hein, Art. 32 EuGVO N. 8; Rauscher – Leible, Art. 2 Brüssel Ia-VO N. 6; Geimer/Schütze, Art. 36 EuGVVO N. 43.

195. Stein/Jonas-Oberhammer, Art. 32 EuGVVO Rz. 1; Schnyder – Domej/Oberhammer, Art. 32 LugÜ N. 7; vgl. auch Wieczorek/Schütze – Schulze, Art. 2 Brüssel Ia-VO N. 5.

196. Wieczorek/Schütze – Schulze, Art. 2 Brüssel Ia-VO N. 6; Schnyder – Domej/Oberhammer, Art. 32 LugÜ N. 18; Stein/Jonas-Oberhammer, Art. 32 EuGVVO N. 1.

nicht nach dem Übereinkommen anerkannt oder für vollstreckbar erklärt werden.¹⁹⁸ Dasselbe gilt für Entscheidungen, die von ihrem Gegenstand her auf das Territorium des Urteilsstaates beschränkt sind.¹⁹⁹

Für die Anerkennung oder Vollstreckbarerklärung eines Entscheids nach dem Übereinkommen wird hingegen nicht vorausgesetzt, dass die Entscheidung in *Rechtskraft* erwachsen ist.²⁰⁰ Demzufolge kann eine Entscheidung anerkannt werden, wenn gegen sie im Ursprungsstaat ein ordentlicher Rechtsbehelf eingelegt wurde.²⁰¹ Art. 37 Abs. 1 LugÜ sieht für diese Konstellation zwar vor, dass das Anerkennungsgericht das Verfahren aussetzen «kann». Es muss dies jedoch nicht.²⁰² Für die Vollstreckbarerklärung wird aber zumindest vorausgesetzt, dass die Entscheidung im Ursprungsstaat *vorläufig vollstreckbar* ist (Art. 38 Abs. 1 LugÜ).²⁰³ Dabei genügt eine aus rechtlicher Sicht bestehende Vollstreckbarkeit. Hingegen ist unbeachtlich, ob die Entscheidung aus faktischen Gründen im Ursprungsstaat nicht vollstreckt werden kann.²⁰⁴ Dies hängt damit zusammen, dass das Übereinkommen nur die Zulassung zur Zwangsvollstreckung und nicht die Zwangsvollstreckung an sich regelt. Letzteres wird dem nationalen Recht des Vollstreckungsstaates vorbehalten.²⁰⁵

Ebenso vom Begriff des Entscheids erfasst sind *vorsorgliche Massnahmen*.²⁰⁶ Damit eine solche Massnahme nach dem Übereinkommen anerkannt und

197. Markus, Rz. 1630; Schnyder – Domej/Oberhammer, Art. 32 LugÜ N. 18; Schlosser-Bericht, Rz. 187; Bitter, S. 13.

198. Schnyder – Domej/Oberhammer, Art. 32 LugÜ N. 18; Stein/Jonas-Oberhammer, Art. 32 EuGVVO N. 1; Czernich/Kodek/Mayr – Kodek, Art. 36 EuGVVO N. 18; Rauscher – Leible, Art. 2 Brüssel Ia-VO N. 9; Wieczorek/Schütze – Schulze, Art. 2 Brüssel Ia-VO N. 5; Geimer/Schütze, Art. 36 EuGVVO N. 39.

199. Schnyder – Domej/Oberhammer, Art. 32 LugÜ N. 13.

200. So bereits der Jenard – Bericht, S. 43; SHK LugÜ – Walther, Art. 32 LugÜ N. 16; Markus, Rz. 1612; CR LugÜ – Bucher, Art. 32 LugÜ N. 5; OFK IPRG/LugÜ – Kren Kostkiewicz, Art. 32 LugÜ N. 10; Walter/Domej, S. 465; Unalex Kommentar – Schwartze, Art. 32 Brüssel I-VO N. 17; Rauscher – Leible, Art. 2 Brüssel Ia-VO N. 7.

201. CR LugÜ – Bucher, Art. 32 LugÜ N. 6; Walter/Domej, S. 465.

202. Vielmehr steht diese Entscheidung im Ermessen des Anerkennungsgerichts (BSK LugÜ – Schuler/Marugg, Art. 37 LugÜ N. 14).

203. Urteil des EuGH Apostolides vom 28. April 2009 C-420/07, Rz. 66; BGE 126 III 156 E. 2; Urteil des BGer 5A_1056/2017 vom 11. April 2018 E. 5.1.2.; Markus, Rz. 1612; Walter/Domej, S. 465; OFK IPRG/LugÜ – Kren Kostkiewicz, Art. 32 LugÜ N. 10; Stein/Jonas – Oberhammer, Art. 32 EuGVVO N. 4; Rauscher – Leible, Art. 2 Brüssel Ia-VO N. 7.

204. Urteil des EuGH Apostolides vom 28. April 2009 C-420/07, Rz. 70; Markus, Rz. 1614.

vollstreckt werden kann, wird gemäss Rechtsprechung des EuGH vorausgesetzt, dass der Gegenpartei das rechtliche Gehör gewährt wurde.²⁰⁷ Das vorausgesetzte rechtliche Gehör ist aber bereits dann gewährt, wenn die Möglichkeit bestand, gegen die Entscheidung noch Einwände anzubringen oder ein Rechtsmittel einzulegen.²⁰⁸ Für die Anerkennungsfähigkeit eines Entscheids muss daher lediglich die Möglichkeit eines *kontradiktorischen Verfahrens* bestehen und zwar bevor sich die Frage nach dessen Anerkennung bzw. Vollstreckung stellt.²⁰⁹ Nicht anerkennungsfähig sind damit superprovisorische Massnahmen, die ohne Anhörung der Gegenpartei erlassen werden.²¹⁰

- 7 Bei vorsorglichen Massnahmen, welche gestützt auf Art. 31 LugÜ erlassen wurden, bestehen nach Rechtsprechung des EuGH noch zusätzliche Voraussetzungen, die auch im Rahmen des Vollstreckbarerklärungsverfahrens zu prüfen sind.²¹¹ Einerseits muss eine reale Verknüpfung zwischen dem Gegenstand der Massnahme und dem Hoheitsgebiet des für den Erlass der Massnahme beanspruchten Gerichtsstandes bestehen.²¹² Andererseits muss der provisorische Charakter der Massnahme gewahrt werden.²¹³ Dies setzt bei

206. BGE 143 III 693 E. 3.1; 129 III 626 E. 5; Urteil des BGer 5A_801/2017 vom 14. Mai 2018 E. 3.3.4; Markus, Rz. 1618; CR LugÜ – Bucher, Art. 32 LugÜ N. 7; Markus, FS Schwander, S. 754; Walter/Domej, S. 466; noch zu Art. 25 aLugÜ: BGE 135 III 670 E. 3.1.2 S. 676.

205. Urteil des EuGH Apostolides vom 28. April 2009 C-420/07, Rz. 69.

207. Urteil des EuGH Denilauer/Couchet vom 21. Mai 1980 C-125/79, Rz. 18 Markus, Rz. 1618; Unalex Kommentar – Schwartze, Art. 32 Brüssel I-VO N. 17.

208. Unalex Kommentar – Schwartze, Art. 32 Brüssel I-VO N. 17.

209. BGE 139 III 232 E. 2.3; Urteil des BGer 4P.331/2005 vom 1. März 2006 E. 7.4; Urteile des EuGH Maersk Olie & Gas vom 14. Oktober 2004 C-39/02, Rz. 50; Hengst Import/Campese vom 13. Juli 1995 C-474/93, Rz. 14; Schnyder – Domej/Oberhammer, Art. 32 LugÜ N. 11; SHK LugÜ – Domej, Art. 62 LugÜ N. 4; SHK LugÜ – Walther, Art. 32 LugÜ N. 19; CR LugÜ – Bucher, Art. 32 LugÜ N. 9. Dies trifft naturgemäss nicht auf Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu, welche ebenfalls anerkennungsfähig sind (SHK LugÜ – Walther, Art. 32 LugÜ N. 19; Kropholler/von Hein, Art. 32 EuGVO N. 8).

210. BGE 139 III 232 E. 2.1 ff.; 129 III 626 E. 5.2.1; Urteil des BGer 5A_311/2018 vom 7. Januar 2020 E. 6.2.; BSK LugÜ – Schuler/Marugg, Art. 32 LugÜ N. 30; Oberhammer/Koller/Slonina, § 15 N. 185; Wieczorek/Schütze – Schulze, Art. 2 Brüssel Ia-VO N. 13; vgl. auch Art. 2 lit. a EuGVVO.

211. Stein/Jonas – Oberhammer, Art. 32 EuGVVO N. 8; Schnyder – Domej/Oberhammer, Art. 32 LugÜ N. 15; Markus, FS Schwander, S. 755.

212. Urteil des EuGH Van Uden Maritime / Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line u.a. vom 17. November 1998 C-391/95, Rz. 40; Stein/Jonas – Oberhammer, Art. 32 EuGVVO N. 8.

213. Stein/Jonas – Oberhammer, Art. 32 EuGVVO N. 8.

Leistungsmassnahmen²¹⁴ voraus, dass die Rückzahlung für den Fall des Unterliegens des Antragsstellers in der Hauptsache sichergestellt ist.²¹⁵ Der Gerichtshof knüpft diese Voraussetzungen an die Anerkennungsfähigkeit bzw. Vollstreckbarkeit solcher Massnahmen.²¹⁶ Sofern diese Voraussetzungen nicht erfüllt sind, können mithin solche Massnahmen nicht nach den Bestimmungen des Übereinkommens anerkannt oder für vollstreckbar erklärt werden.

Umstritten ist, inwiefern *Prozessentscheidungen* (d.h. Entscheidungen, welche über das Vorliegen einer Prozessvoraussetzung befinden)²¹⁷ 8
anererkennungsfähig sind.²¹⁸ Der EuGH hielt in seiner *Gothaer* Rechtsprechung fest, dass eine Entscheidung, mit der ein mitgliedstaatliches Gericht seine (internationale) Zuständigkeit aufgrund einer Gerichtsstandsvereinbarung ablehnte, vom Begriff der Entscheidung gemäss Art. 32 aEuGVVO [Art. 32 LugÜ] erfasst sei.²¹⁹ Unklar ist, ob damit sämtliche Prozessentscheidungen anererkennungsfähig sind. Die Begründung des *Gothaer* Urteils weist zwar darauf hin, dass der Begriff der Entscheidung im Sinne der Förderung der Urteilsfreizügigkeit weit zu fassen sei und daher grundsätzlich sämtliche Prozessurteile umfassen sollte.²²⁰ Eine Ausnahme sollte jedoch insofern gelten, als die Prozessentscheidung von ihrem Gehalt her nur innerterritorial und gerade keine internationale Wirkung entfalten will (z.B. ein

214. D.h. Massnahmen, die auf vorläufige Leistung eines Anspruches gerichtet sind.

215. Urteil des EuGH Van Uden Maritime / Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line u.a. vom 17. November 1998 C-391/95, Rz. 47; Urteil des EuGH Mietz vom 27. April 1999 C-99/96, Rz. 42; Stein/Jonas – Oberhammer, Art. 32 EuGVVO N. 8.

216. Urteil des EuGH Mietz vom 27. April 1999 C-99/96, Rz. 49 und 54; Schnyder – Domej/Oberhammer, Art. 32 LugÜ N. 15.

217. Markus, Rz. 1632.

218. Für eine Anerkennungsfähigkeit: Schlosser – Bericht, Rz. 191; Walter/Domej, S. 463; Kropholler/von Hein, Art. 32 EuGVO N. 14; Oberhammer/Koller/Slonina, § 15 N. 184; Rauscher – Leible, Art. 2 Brüssel Ia-VO N. 5; Wiczorek/Schütze – Schulze, Art. 2 Brüssel Ia-VO N. 7; Gegen eine Anerkennungsfähigkeit: Geimer/Schütze, Art. 36 EuGVVO N. 18 f.; Jametti Greiner, ZBJV, S. 66; differenzierend: Stein/Jonas- Oberhammer, Art. 32 EuGVVO N. 2.

219. Urteil des EuGH Gothaer Allgemeine Versicherung AG u.a. vom 15. November 2012 C-456/11, Rz. 23 und 32.

220. Urteil des EuGH Gothaer Allgemeine Versicherung AG u.a. vom 15. November 2012 C-456/11, Rz. 23 ff.; Oberhammer/Koller/Slonina, § 15 N. 184; a.A. BSK LugÜ – Schuler/Marugg, Art. 32 LugÜ N. 22;

Unzuständigkeitsentscheid aufgrund einer mangelnden Klagebewilligung oder aufgrund einer fehlenden sachlichen Zuständigkeit).²²¹

B. Vertragsstaatliches Gericht (Art. 62 LugÜ)

- 9 Die Definition des *vertragsstaatlichen Gerichts* ergibt sich staatsvertragsautonom aus Art. 62 LugÜ. Im Unterschied zum aLugÜ, das grundsätzlich nur gerichtliche Behörden als Gerichte im Sinne des Übereinkommens qualifizierte,²²² dehnt Art. 62 LugÜ den Gerichtsbegriff auch auf Verwaltungsbehörden aus.²²³ Gemäss Art. 62 LugÜ umfasst die Bezeichnung «Gericht» jede Behörde, die von einem Vertragsstaat für die vom Anwendungsbereich des Übereinkommens erfassten Rechtsgebiete als zuständig bezeichnet worden ist. Aus dieser Definition ergibt sich, dass grundsätzlich jede staatliche Behörde («jede Behörde»), welche für die Beurteilung einer Zivil- und Handelssache zuständig ist, vom Begriff des Gerichts nach Art. 62 LugÜ erfasst ist.²²⁴
- 10 Für die Qualifikation als Gericht im Sinne von Art. 62 bzw. Art. 32 LugÜ ist somit die von der staatlichen Behörde ausgeübte Funktion und nicht ihre förmliche Einordnung im nationalen Recht massgeblich (sog. *funktionaler Gerichtsbegriff*).²²⁵ Entsprechend kommt es nicht auf die Bezeichnung der Behörde im nationalen Recht oder auf die Art der Gerichtsbarkeit an.²²⁶ Infolgedessen sind auch Entscheidungen von Straf- oder Verwaltungsgerichten nach dem Übereinkommen anerkennungsfähig, sofern sie vom sachlichen Anwendungsbereich erfasst sind.²²⁷ So sind z.B. Entscheidungen eines Strafgerichts über Zivilansprüche im Rahmen einer Adhäsionsklage durchaus nach dem Übereinkommen anzuerkennen.²²⁸

221. Vgl. Stein/Jonas – Oberhammer, Art. 32 EuGVVO N. 2.

222. Markus, Zahlungsbefehl, S. 45; Mit Ausnahme der im Anhang Va zum aLugÜ explizit genannten Verwaltungsbehörden.

223. Markus, Zahlungsbefehl, S. 45; Domej, Lugano-Zahlungsbefehl, S. 168; BSK LugÜ – Dallafior/Honegger, Art. 62 LugÜ N. 1; Pocar-Bericht, Rz. 175; Botschaft LugÜ, S. 1787 f.; a.A. Kren Kostkiewicz/Rodriguez, S. 8 ff.

224. Dike Komm – Domej/Oberhammer, Art. 32 LugÜ N. 1; Markus/Renz, S. 1355; SHK LugÜ – Domej, Art. 62 LugÜ N. 3.

225. Urteil des EuGH Schlömp vom 20. Dezember 2017 C-467/16, Rz. 57; Pocar-Bericht, Rz. 175; SHK LugÜ – Domej, Art. 62 LugÜ N. 1; Phurtag, Rz. 604.

226. Dike Komm – Domej/Oberhammer, Art. 32 LugÜ N. 3; Kropholler/von Hein, Art. 32 EuGVO N. 8; zum aLugÜ: Jametti Greiner, S. 290; vgl. auch Art. 1 Abs. 1 LugÜ: „...ohne dass es auf die Art der Gerichtsbarkeit ankommt.“

Ebenso muss die Entscheidung auch nicht von einem Richter erlassen worden sein. Entscheidungen eines Gerichtsbediensteten oder eines sonst zuständigen Rechtspflegers sind ebenfalls anerkennungsfähig.²²⁹ Die funktionelle Betrachtungsweise setzt aber voraus, dass der Behörde auch eine entsprechende Rechtsprechungsfunktion zukommt.²³⁰ Im Sinne der EuGH Rechtsprechung in *Solo Kleinmotoren* ist daher bei Entscheidungen vorauszusetzen, dass die Behörde kraft ihres Auftrages selbst über die zwischen den Parteien bestehenden Streitpunkte entscheiden kann.²³¹

Gestützt auf diese Erwägung wird für die Qualifikation als Gericht im Sinne 11 von Art. 32 LugÜ zweierlei vorausgesetzt. Einerseits muss es sich um eine *staatliche Behörde* handeln.²³² Dabei ist zu berücksichtigen, dass auch die Europäische Union selbst als Vertragsstaat des Übereinkommens gilt.²³³ Folglich sind auch die verschiedenen Gerichte und Ämter der EU erfasst (wie z.B. das Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum [EUIPO] oder der EuGH; vgl. Art. 1 Abs. 3 LugÜ).²³⁴ Ebenso erfasst sind gemeinsame Gerichte mehrerer Vertragsstaaten (wie z.B. der Benelux Gerichtshof), soweit ihnen durch die Vertragsstaaten Rechtsprechungsaufgaben übertragen wurden.²³⁵ Darüber hinaus gelten hingegen Entscheidungen anderer supranationaler Gerichte oder Behörden (wie z.B. die EMRK Organe) nicht als Gerichte i.S.v. Art. 62 LugÜ, da es sich bei solchen Institutionen gerade nicht um Gerichte eines Vertragsstaates handelt.²³⁶ Ferner sind auch private Spruchkörper (wie

227. Dike Komm – Domej/Oberhammer, Art. 32 LugÜ N. 3; BSK LugÜ – Schuler/Marugg, Art. 32 LugÜ N. 37; Kropholler/von Hein, Art. 32 EuGVO N. 8; Geimer/Schütze, Art. 36 EuGVVO N. 60.

228. Phurtag, Rz. 604; Geimer/Schütze, Art. 36 EuGVVO N. 60; vgl. auch Art. 5 Ziff. 4 LugÜ.

229. Unalex Kommentar – Schwartze, Art. 32 Brüssel I-VO N. 12; SHK LugÜ – Walther, Art. 32 LugÜ N. 13; BSK LugÜ – Schuler/Marugg, Art. 32 LugÜ N. 36; Schnyder – Domej/Oberhammer, Art. 32 LugÜ N. 4; Kropholler/von Hein, Art. 32 EuGVO N. 9; Czernich/Kodek/Mayr – Kodek, Art. 36 EuGVVO N. 9; Geimer/Schütze, Art. 36 EuGVVO N. 65.

230. BSK LugÜ – Schuler/Marugg, Art. 32 LugÜ N. 37; vgl. Kropholler/von Hein, Art. 32 EuGVO N. 8.

231. Urteile des EuGH *Solo Kleinmotoren GmbH gegen Emilio Bloch* vom 2. Juni 1994 C-414/92, Rz. 17; *Maersk Olie & Gas* vom 14. Oktober 2004 C-39/02, Rz. 45; vgl. auch Urteil des BGer 5A_1056/2017 vom 11. April 2018 E. 5.1.2.

232. Schnyder – Domej/Oberhammer, Art. 32 LugÜ N. 5; OFK IPRG/LugÜ – Kren Kostkiewicz, Art. 32 LugÜ N. 9; noch zum aLugÜ: Jametti Greiner, S. 286.

233. Kropholler/von Hein, Art. 32 EuGVO N. 12.

234. Pocar-Bericht, Rz. 130, 142 und 175; CR LugÜ – Bucher, Art. 32 LugÜ N. 2; Kropholler/von Hein, Art. 32 EuGVO N. 12.

235. SHK LugÜ – Domej, Art. 62 LugÜ N. 1.

z.B. Schiedsgerichte²³⁷, Vereinsgerichte oder kirchliche Gerichte²³⁸) nicht als Gerichte im Sinne von Art. 62 LugÜ zu qualifizieren.²³⁹ Andererseits ist voranzusetzen, dass der entscheidenden Behörde eine *Entscheidungsbefugnis* für den entsprechenden Fall zukommt. Dementsprechend ist zumindest eine Ermächtigungsgrundlage in einem staatlichen Hoheitsakt voranzusetzen, welche die entscheidende Behörde für zuständig erklärt, die fragliche Streitigkeit zu entscheiden.²⁴⁰

- 12 Ungeklärt ist, inwiefern dem Entscheid ein justizförmiges Verfahren voranzugehen hat.²⁴¹ So stellte der EuGH in Bezug auf den Entscheidungsbegriff im Sinne von Art. 2 Abs. 1 lit. a EuGVVO fest, dass der Vertrauensgrundsatz voraussetze, dass Entscheidungen in einem gerichtlichen Verfahren ergangen sind, welches Gewähr für die Unabhängigkeit und die Unparteilichkeit biete und in welchem der Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens gewahrt werde.²⁴² Ähnlich wird auch von der h.L. gefordert, dass die entscheidende Behörde die Voraussetzungen an ein unabhängiges und unparteiisches Gericht gemäss Art. 6 EMRK erfüllen müsse.²⁴³ Diese Überlegungen lassen sich jedoch nicht ohne Weiteres auf den Gerichtsbegriff des LugÜ übertragen.²⁴⁴ Ähnlich dem aLugÜ ist der Gerichtsbegriff der EuGVVO ebenfalls auf Gerichtsbehörden beschränkt.²⁴⁵ Entsprechend erscheint es gerechtfertigt, diesen Begriff anhand der Merkmale eines Gerichts gemäss Art. 6 Abs. 1 EMRK zu bestimmen. So kann in Art. 6 Ziff. 1 EMRK durchaus der Ausdruck eines europäischen Rechtsstaatlichkeitsstandards und damit auch eines an ein Gericht zu richtenden Mindeststandards erkannt werden.²⁴⁶

236. Jametti Greiner, S. 288; Walter/Domej, S. 463; Geimer/Schütze, Art. 36 EuGVVO N. 70.

237. Dies ergibt sich bereits aus dem Ausschluss gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. d LugÜ (SHK LugÜ – Walther, Art. 32 LugÜ N. 32).

238. Eine Ausnahme besteht jedoch insofern, als ein kirchliches Gericht aufgrund eines staatlichen Auftrags handelt (Geimer/Schütze, Art. 36 EuGVVO N. 62).

239. Schnyder – Domej/Oberhammer, Art. 32 LugÜ N. 5; Walter/Domej, S. 463; Kropholler/von Hein, Art. 32 EuGVO N. 12; Geimer/Schütze, Art. 36 EuGVVO N. 62; noch zum aLugÜ: Jametti Greiner, S. 287.

240. Vgl. Phurtag, Rz. 604.

241. Vgl. Markus, Zahlungsbefehl, S. 45.

242. Urteil des EuGH Pula Parking vom 9. März 2017 C-551/15, Rz. 50 und 53, Rz. 54.

243. Stein/Jonas-Oberhammer, Art. 32 EuGVVO N. 11; Schlosser/Hess, Art. 2 EuGVVO N. 6; SHK LugÜ – Walther, Art. 32 LugÜ N. 26.

244. Schnyder – Domej/Oberhammer, Art. 32 LugÜ N. 2.

245. Rauscher – Mankowski, Art. 1 Brüssel Ia-VO N. 9 f.; vgl. Art. 2 lit. a und Art. 3 EuGVVO.

Im Rahmen des LugÜ wurde jedoch ausdrücklich auf die Voraussetzung eines 13
 Gerichts als entscheidende Behörde verzichtet. Mithin lassen sich zumindest
 dem Übereinkommen selbst keine weiteren Voraussetzungen an das
 durchzuführende Verfahren entnehmen. Eine solche Verpflichtung lässt sich
 aber der EMRK entnehmen, welche in Art. 6 Abs. 1 EMRK verschiedene
 Verfahrensgarantien vorsieht. Dabei kann die Anerkennung von
 Entscheidungen, welche gegen diese Verfahrensgarantien verstossen, gestützt
 auf den formellen *ordre public* Vorbehalt gemäss Art. 34 Nr. 1 LugÜ verweigert
 werden.²⁴⁷ Art. 6 Abs. 1 EMRK sieht unter anderem das Recht jeder Partei vor,
 ihre zivilrechtlichen Ansprüche von einem unabhängigen, unparteiischen und
 auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren beurteilt zu haben.
 Hieraus lässt sich ableiten, dass der Betroffene zumindest die Möglichkeit
 haben muss, Massnahmen vor einem Gericht anzufechten, welches über
 sämtliche erhebliche Tat- und Rechtsfragen entscheiden kann.²⁴⁸ Mit dieser
 Bestimmung ist aber durchaus vereinbar, eine behördliche Verfügung als
 Entscheid im Sinne von Art. 32 LugÜ anzusehen,²⁴⁹ sofern vor der
 Anerkennung zumindest die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung der
 Verfügung im Ursprungsstaat bestand.²⁵⁰

II. SONDERFRAGEN

A. Entscheidungen von Schlichtungsbehörden

Schlichtungsbehörden können als Gerichte im Sinne von Art. 62 bzw. Art. 32 14
 LugÜ qualifiziert werden.²⁵¹ Um als Entscheidung im Sinne von Art. 32 LugÜ
 zu gelten, ist aber vorauszusetzen, dass der Schlichtungsbehörde eine
 Entscheidungskompetenz im Sinne von Art. 210 ff. ZPO zukommt.²⁵² Der

246. Schnyder – Domej/Oberhammer, Art. 32 LugÜ N. 2.

247. Schnyder – Domej/Oberhammer, Art. 32 LugÜ N. 2; SHK LugÜ – Domej, Art. 62 LugÜ N. 4.

248. HK EMRK – Meyer Ladewig/Harrendorf/König, Art. 6 EMRK N. 34; Schnyder – Domej/
 Oberhammer, Art. 32 LugÜ N. 2.

249. Schnyder – Domej/Oberhammer, Art. 32 LugÜ N. 2; vgl. auch Entscheid des EGMR Le
 Compte, Van Leuven und de Meyer gegen Belgien vom 23. Juni 1981 - 6878/75, Rz. 51.a.

250. Vgl. Schnyder – Domej/Oberhammer, Art. 32 LugÜ N. 2 sowie Entscheid des EGMR Le
 Compte, Van Leuven und de Meyer gegen Belgien vom 23. Juni 1981 - 6878/75, Rz. 51.b.

251. Urteil des EuGH Schlömp vom 20. Dezember 2017 C-467/16, Rz. 55; SHK LugÜ – Walther,
 Art. 32 LugÜ N. 14.

252. Vgl. SHK LugÜ – Walther, Art. 32 LugÜ N. 14; BSK LugÜ – Schuler/Marugg, Art. 32 LugÜ N.
 37; a.A. offenbar Markus/Renz, S. 1358, welche keine solche Differenzierung vornehmen.

EuGH hielt zwar in *Schlömp* fest, dass zur Begründung der Rechtshängigkeit nach Art. 30 Abs. 1 LugÜ Schlichtungsbehörden als Gerichte zu qualifizieren sind.²⁵³ Diese Erkenntnis steht jedoch nur dem Schein nach im Widerspruch zur vorauszusetzenden gesetzlichen Entscheidungsbefugnis. Es ist daran zu erinnern, dass Art. 62 LugÜ gerade einen *funktionellen Ansatz* verfolgt und mithin auf die gemäss gesetzlicher Grundlage auszuübende Funktion abstellt. Dabei kommt der Schlichtungsbehörde im Schweizer Zivilprozessrecht allgemein²⁵⁴ die Funktion als verfahrenseinleitende Instanz zu (Art. 197 ZPO). Insofern löst auch im Schweizer Zivilprozessrecht die Einreichung eines Schlichtungsgesuchs die Rechtshängigkeit aus (Art. 62 Abs. 1 ZPO). Demgegenüber kommt der Schlichtungsbehörde mit Ausnahme der Konstellationen von Art. 210 ff. ZPO gerade nicht die Befugnis zu, die zwischen den Parteien hängige Zivilstreitigkeit zu entscheiden. Entsprechend sind Schlichtungsbehörden ausserhalb dieser Konstellationen auch nicht als Gerichte im Sinne von Art. 32 LugÜ zu qualifizieren. Daher stellt z.B. eine Klagebewilligung (nebst der Tatsache, dass diese ohnehin nur innerprozessual wirkt und daher keine anerkennungsfähigen Wirkungen zeitigt) auch keinen Entscheid im Sinne von Art. 32 LugÜ dar. Bei Urteilsvorschlägen ist die Situation weniger klar.²⁵⁵ So gilt ein Urteilsvorschlag gemäss Art. 211 Abs. 1 ZPO als angenommen und hat die Wirkungen eines rechtskräftigen Entscheids, wenn er von keiner Partei innert zwanzig Tagen abgelehnt wird. Lehnt jedoch eine der Parteien den Urteilsvorschlag ab, so wird der Schlichtungsbehörde nachträglich rückwirkend die Entscheidungskompetenz entzogen. In diesem Fall kommt der Schlichtungsbehörde gerade keine Entscheidungsfunktion mehr zu, weshalb sie auch nicht mehr als Gericht im Sinne von Art. 32 LugÜ anzusehen ist. Entsprechend sollte ein Urteilsvorschlag erst nach Ablauf der 20-tägigen Frist und der Feststellung der Rechtskraft durch die Schlichtungsbehörde als Entscheid im Sinne von Art. 32 LugÜ gelten.²⁵⁶

B. Exequaturentscheidungen

- 15 Entscheidungen, welche Urteile anderer Vertragsstaaten anerkennen oder für vollstreckbar erklären (sog. *Exequaturentscheidungen*) sind nicht

253. Urteil des EuGH Schlömp vom 20. Dezember 2017 C-467/16, Rz. 55 und 58.

254. Mit Ausnahme der Fälle von Art. 198 ZPO.

255. Vgl. BSK LugÜ – Schuler/Marugg, Art. 32 LugÜ N. 37.

256. Vgl. KuKo ZPO – Gloor/Umbricht, Art. 211 ZPO N. 2.

anererkennungsfähig gemäss Art. 32 ff. LugÜ (sog. Verbot der Doppelreuequatur).²⁵⁷ Dies folgt daraus, dass aufgrund der Anerkennungs- und Vollstreckbarerklärungsbestimmungen des Übereinkommens jeder Vertragsstaat selbständig darüber zu befinden hat, ob die Anerkennungs Voraussetzungen erfüllt sind.²⁵⁸ Dasselbe trifft auch auf Entscheidungen zu, welche ein Urteil eines Drittstaates anerkennen bzw. für vollstreckbar erklären. Solche Entscheidungen nehmen ebenfalls nicht an der Titelfreizügigkeit innerhalb des Übereinkommens teil.²⁵⁹

Demgegenüber einer grenzüberschreitenden Anerkennung bzw. 16 Vollstreckbarerklärung zugänglich sind vertragsstaatliche Entscheidungen, die einen vertragsstaatlichen oder drittstaatlichen Titel abändern. Dabei ist jedoch wesentlich, dass die frühere Entscheidung zwischen denselben Parteien und über denselben Streitgegenstand im Ergebnis ersetzt bzw. modifiziert wird.²⁶⁰

C. Entscheidungen des SchKG

1. Entscheidungen im Zusammenhang mit einem Konkursverfahren

Im Zusammenhang mit Entscheidungen aus *Verfahren des SchKG*²⁶¹ ist 17 zunächst einmal *Art. 1 Abs. 2 lit. b LugÜ* zu berücksichtigen. Demnach sind Konkurse, Vergleiche und ähnliche Verfahren vom sachlichen Anwendungsbereich des Übereinkommens ausgeschlossen.²⁶² Aus solchen Verfahren hervorgehende Entscheidungen sind ebenfalls nicht vom Übereinkommen erfasst.²⁶³

257. Markus, Rz. 1644; Schnyder – Domej/Oberhammer, Art. 32 LugÜ N. 20; BSK LugÜ – Schuler/Marugg, Art. 32 LugÜ N. 24; CR LugÜ – Bucher, Art. 32 LugÜ N. 10; Unalex Kommentar – Schwartz, Art. 32 Brüssel Ia-VO N. 19.

258. Schnyder – Domej/Oberhammer, Art. 32 LugÜ N. 20.

259. Schnyder – Domej/Oberhammer, Art. 32 LugÜ N. 20; BSK LugÜ – Schuler/Marugg, Art. 32 LugÜ N. 24; Walter/Domej, S. 464; Unalex Kommentar – Schwartz, Art. 32 Brüssel I-VO N. 19; Wieczorek/Schütze – Schulze, Art. 2 Brüssel Ia-VO N. 16; MüKo ZPO – Gottwald, Art. 2 Brüssel Ia-VO N. 7.

260. Geimer/Schütze, Art. 36 EuGVVO N. 53.

261. Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SR 281.1; «SchKG»).

262. Für eine gelungene Übersicht der vom sachlichen Anwendungsbereich des Übereinkommens ausgeschlossenen Verfahren: SHK LugÜ – Dasser, Art. 1 LugÜ N. 87; BSK LugÜ – Rohner/Lerch, Art. 1 LugÜ N. 93.

2. Vollstreckungsmassnahmen

- 18 Ferner ist zu berücksichtigen, dass das Schweizer Schuldbetreibungs- und Konkursrecht von einer besonders *engen Verflechtung des Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahrens* gekennzeichnet ist.²⁶⁴ So weist das Schweizer Betreibungsverfahren eine Doppelnatur als Titelproduktions- und Titelvollstreckungsverfahren auf.²⁶⁵ Hieraus ergeben sich massgebliche Schwierigkeiten bei der Zuordnung zum System der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung des Übereinkommens.
- 19 Einerseits gestaltet sich im Rahmen des SchKG die Abgrenzung zwischen reinen Vollstreckungsmassnahmen und Vollstreckungstiteln als besonders schwierig.²⁶⁶ Die konkrete Abgrenzung hat staatsvertragsautonom und nach funktionalen Kriterien zu erfolgen.²⁶⁷ Als Vollstreckungsmassnahmen gelten dabei Massnahmen, welche der Einleitung oder Durchführung des Vollstreckungsverfahrens dienen.²⁶⁸ Wesentlich ist, dass solche Massnahmen keine Streitigkeit zwischen den Parteien entscheiden und ausschliesslich der zwangsweisen Rechtsdurchsetzung dienen.²⁶⁹ Infolge der Tatsache, dass die eigentliche Vollstreckung ausschliesslich eine Angelegenheit des nationalen Rechts darstellt,²⁷⁰ sind reine Vollstreckungsmassnahmen auch keiner Anerkennung und Vollstreckung gemäss Art. 32 ff. LugÜ zugänglich.²⁷¹
- 20 Daher ist m.E. nach folgenden Kriterien zwischen Vollstreckungsmassnahmen und eigentlichen Vollstreckungstiteln zu differenzieren. Vollstreckungshandlungen, welche ausschliesslich der zwangsweisen

263. Kren Kostkiewicz, S. 423 f.; Geimer/Schütze, Art. 36 EuGVVO N. 68; vgl. BSK LugÜ – Schuler/Marugg, Art. 32 LugÜ N. 4.

264. Schnyder – Domej/Oberhammer, Art. 32 LugÜ N. 20; BSK LugÜ – Schuler/Marugg, Art. 32 LugÜ N. 24.

265. SHK LugÜ – Domej, Art. 62 LugÜ N. 6; Markus, LugÜ, S. 2.

266. Schnyder – Domej/Oberhammer, Art. 32 LugÜ N. 21.

267. Domej, Lugano-Zahlungsbefehl, S. 195; vgl. auch Urteil des EuGH Gothaer Allgemein Versicherung u.a. vom 15. November 2012 C-456/11, Rz. 26.

268. Vgl. CR LugÜ – Bucher, Art. 32 LugÜ N. 10.

269. Bitter, S. 16; Rauscher – Leible, Art. 2 Brüssel Ia-VO N. 18.

270. Deutsche Genossenschaftsbank / Brasserie du Pêcheur vom 2. Juli 1985 C-148/84 Rz. 18; Schnyder – Domej/Oberhammer, Art. 32 LugÜ N. 19; Rauscher – Leible, Art. 2 Brüssel Ia-VO N. 18; MüKo ZPO – Gottwald, Art. 2 Brüssel Ia-VO N. 22.

271. SHK – Walther, Art. 32 LugÜ N. 37; Geimer/Schütze, Art. 36 EuGVVO N. 39; Schlosser/Hess, Art. 2 EuGVVO N. 10; Rauscher – Leible, Art. 2 Brüssel Ia-VO N. 18; MüKo ZPO – Gottwald, Art. 2 Brüssel Ia-VO N. 22.

Durchsetzung eines bereits gerichtlich anerkannten Rechtsanspruchs dienen, sind als Vollstreckungsmassnahmen zu qualifizieren (hierunter fallen z.B. Pfändungsbeschlüsse)²⁷². Sofern jedoch im Rahmen der Vollstreckungshandlung auch über einen zwischen den Parteien strittigen Punkt (mit-)entschieden wird, ist diejenige Handlung grundsätzlich als ein von Art. 32 LugÜ erfasster Vollstreckungstitel zu qualifizieren.²⁷³

3. Beschränkung auf das eingeleitete Betreibungsverfahren

Andererseits bestehen bei Rechtstiteln des SchKG auch insofern ²¹ Zuordnungsschwierigkeiten, als ihre betreibungsrechtlichen Wirkungen auf das eingeleitete inländische Betreibungsverfahren beschränkt sind. Sofern daher Rechtstitel ausschliesslich betreibungsrechtliche und keine materiellrechtliche Wirkungen entfalten (wie z.B. der Rechtsöffnungsentscheid²⁷⁴ oder der untitulierte und unwidersprochene Zahlungsbefehl²⁷⁵) ist der Entscheid an sich von *seinem Gegenstand her auf das eingeleitete Betreibungsverfahren beschränkt*.²⁷⁶ Aufgrund dieser (sachlichen und im Ergebnis auch territorialen Beschränkung) wird in der Lehre zum Teil vertreten, dass solche Titel nicht nach den Bestimmungen des Übereinkommens anerkannt und für vollstreckbar erklärt werden können.²⁷⁷

Eine solche Auffassung ist auf der einen Seite durchaus vertretbar und findet ²² eine gewisse Bestätigung in der Rechtsprechung des EuGH zu den Rechtsfolgen einer Vollstreckbarerklärung. So hat der EuGH festgehalten, dass es nicht angehe, einem Entscheid bei seiner Vollstreckbarerklärung Rechtswirkungen zuzuerkennen, die es im Ursprungsstaat nicht hat.²⁷⁸ Bei einer Vollstreckbarerklärung würde aber einem rein betreibungsrechtlichen

272. MüKo ZPO – Gottwald, Art. 2 Brüssel Ia-VO N. 22.

273. Domej, Lugano-Zahlungsbefehl, S. 195; vgl. auch Urteil des EuGH Gothaer Allgemein Versicherung u.a. vom 15. November 2012 C-456/11, Rz. 27.

274. So wird mit der Rechtsöffnung ein erhobener Rechtsvorschlag gerichtlich beseitigt (Amonn/Walther, § 19 N. 3). Der Rechtsöffnungsentscheid sagt hingegen nichts über den materiellen Bestand des Anspruchs aus (BGE 138 III 483 E. 3.2.3).

275. OFK IPRG/LugÜ – Kren Kostkiewicz, Art. 32 LugÜ N. 14.

276. Vgl. zur Rechtsöffnung: BSK SchKG – Staehelin, Art. 84 SchKG N. 84; Walder, S. 155.

277. BSK SchKG – Staehelin, Art. 84 SchKG N. 84; Schlosser/Hess, Art. 2 EuGVVO N. 8; Gilliéron, Art. 82 SchKG N. 93; Walder, S. 155; Wiczorek/Schütze – Schulze, Art. 2 Brüssel Ia-VO N. 6.

278. Urteile des EuGH Apostolides vom 28. April 2009 C-420/07, Rz. 66; Prism Investments vom 13. Oktober 2011 C-139/10, Rz. 38.

Titel des SchKG im Vollstreckungsstaat gerade eine weitergehende Wirkung zuerkannt als im Ursprungsstaat. So würde der Titel (im Gegensatz zur Schweiz) mittels der Vollstreckbarerklärung auch ausserhalb des laufenden Betreibungsverfahrens eine Wirkung zukommen.²⁷⁹ Auf der anderen Seite ist diese Beschränkung jedoch auch der Eigenheit des schweizerischen Betreibungsverfahrens geschuldet, wonach bereits im laufenden Verfahren auf das gesamte in der Schweiz gelegene Vermögen des Schuldners zugegriffen werden kann. Es besteht daher an sich kein Anlass, ein weiteres Betreibungsverfahren aufgrund desselben Titels einzuleiten.²⁸⁰ Im Ergebnis handelt es sich daher um eine durch das nationale Recht auferlegte territoriale Beschränkung der Wirkungen eines Zahlungsbefehls. Es ist aber zumindest fraglich, ob die Bestimmungen zur Urteilsfreizügigkeit des Übereinkommens überhaupt in der Disposition der Vertragsstaaten stehen.²⁸¹ So sollte es an sich dem nationalen Recht eines Vertragsstaates verwehrt sein, die Anerkennung und Vollstreckung einer Entscheidung nach dem LugÜ auszuschliessen.²⁸² Entsprechend ist m.E. im Sinne der Urteilsfreizügigkeit in Bezug auf diese Beschränkung eine internationale Perspektive zu bevorzugen. Demnach ist zu prüfen, ob unabhängig von der durch das nationale Recht auferlegten Beschränkung auf das Betreibungsverfahren, die Entscheidungen Rechtsfolgen entfalten, welche der grenzüberschreitenden Anerkennung oder Vollstreckbarerklärung zugänglich sind.²⁸³

4. Zahlungsbefehl

- 23 Sofern der unwidersprochene Zahlungsbefehl gestützt auf ein Urteil bzw. Urteilssurrogat erlassen wurde (sog. titulierter Zahlungsbefehl), stellt der Zahlungsbefehl keinen eigenständigen Vollstreckungstitel dar. Vielmehr weist er bloss aus, dass der zugrundeliegende Entscheid vollstreckbar ist. An der Titelfreizügigkeit des Übereinkommens nimmt daher (sofern vom sachlichen Anwendungsbereich erfasst) ausschliesslich der zugrundeliegende Entscheid teil, welcher aufgrund des Zahlungsbefehls als vollstreckbar gilt (Art. 38 Abs. 1 LugÜ).²⁸⁴

279. Vgl. auch BSK SchKG – Staehelin, Art. 84 SchKG N. 84.

280. Domej, Lugano-Zahlungsbefehl, S. 193 f.

281. Schnyder – Domej/Oberhammer, Art. 32 LugÜ N. 13; Domej, Lugano – Zahlungsbefehl, S. 193.

282. Schnyder – Domej/Oberhammer, Art. 32 LugÜ N. 13.

283. Vgl. Schnyder – Domej/Oberhammer, Art. 32 LugÜ N. 24.

Wesentlich umstrittener ist, ob ein untitulierter und unwidersprochener Zahlungsbefehl als Entscheidung im Sinne von Art. 32 LugÜ anzusehen ist. Zum Teil wird geltend gemacht, es handle sich beim Zahlungsbefehl um eine reine Vollstreckungsmassnahme.²⁸⁵ Dabei ist zu berücksichtigen, dass dem Zahlungsbefehl eine Doppelnatur zukommt.²⁸⁶ Er stellt vorerst bloss eine amtliche Zahlungsaufforderung dar und leitet damit das vorgesehene Zwangsvollstreckungsverfahren ein.²⁸⁷ In dieser Funktion bildet der Zahlungsbefehl nur einen Teil des Zwangsvollstreckungsverfahrens und stellt in der Tat eine reine Vollstreckungsmassnahme dar. Erhebt der Betreibene jedoch keinen Rechtsvorschlag oder wird ein allfälliger Rechtsvorschlag beseitigt, wird der Zahlungsbefehl «rechtskräftig» und zu einem faktischen Vollstreckungstitel.²⁸⁸ Dabei erfasst der weite Entscheidungsbegriff gemäss Art. 32 LugÜ an sich sämtliche Vollstreckungstitel.²⁸⁹ Dies ergibt sich auch aus der Rechtsprechung des EuGH, worin zum Schweizer Zahlungsbefehl funktional äquivalente Vollstreckungstitel (wie der italienische *decreto ingiuntivo*)²⁹⁰ als Entscheidungen im Sinne von Art. 32 LugÜ qualifiziert wurden.²⁹¹ Ausserdem erwähnt Art. 32 LugÜ bekanntlich den Zahlungsbefehl als Beispiel einer Entscheidung, wodurch der Entscheidungsbegriff an sich auf Mahntitel erweitert wurde.²⁹² Hierauf gestützt kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Schweizer Zahlungsbefehl im Sinne des Übereinkommens eine blosser Vollstreckungsmassnahme darstellt. Es handelt sich vielmehr um einen Vollstreckungstitel, welcher grundsätzlich an der Titelfreizügigkeit des Übereinkommens teilnehmen kann.²⁹³

Dabei ist auch unbeachtlich, dass der Zahlungsbefehl von einem Betreibungsamt und nicht von einem eigentlichen Gericht erlassen wird. Der

284. Markus, Zahlungsbefehl, S. 37; Markus, LugÜ, S. 151; vgl. auch SHK LugÜ – Domej, Art. 62 LugÜ N. 13.

285. Staehelin, S. 270; SHK LugÜ – Walther, Art. 32 LugÜ N. 37.

286. Kren Kostkiewicz/Rodriguez, Rz. 11.

287. Kren Kostkiewicz/Rodriguez, Rz. 7; Schnyder – Domej/Oberhammer, Art. 32 LugÜ N. 22; Domej, Lugano-Zahlungsbehl, S. 170; Amonn/Walther, § 17 N. 2 und 4.

288. Kren Kostkiewicz/Rodriguez, S. 3; Domej, Lugano-Zahlungsbehl, S. 170 f.

289. Domej, Lugano-Zahlungsbehl, S. 195.

290. Zur Vergleichbarkeit: Markus, Zahlungsbehl, S. 56 ff.; Domej, Lugano – Zahlungsbehl, S. 195.

291. Urteil des EuGH Hengst Import / Campese vom 13. Juli 1995 C-474/93, Rz. 12 ff.;

292. Markus, Zahlungsbehl, S. 45.

293. Domej, Lugano – Zahlungsbehl, S. 201.

Gerichtsbegriff wurde bekanntlich mit Art. 62 LugÜ auf Verwaltungsbehörden erweitert.²⁹⁴ Vielmehr ist aufgrund des funktionellen Gerichtsbegriffs auf die gemäss Rechtsgrundlage auszuübende Funktion der Betreibungsbehörde abzustellen. Hierbei fällt auf, dass die Betreibungsbehörde vom Schweizer Recht (präziser: vom SchKG) nicht für zuständig erklärt wird, eine zwischen den Parteien bestehende Streitigkeit zu entscheiden. Dies spricht aufgrund der *Solo Kleinmotoren* Rechtsprechung des EuGH gegen eine Qualifikation des Zahlungsbefehls als Entscheidung im Sinne von Art. 32 LugÜ.²⁹⁵ Der unwidersprochene und untitulierte Zahlungsbefehl wird jedoch von Gesetzes wegen zu einem Vollstreckungstitel.²⁹⁶ Entsprechend kommt in dieser Konstellation der Betreibungsbehörde von Rechts wegen die Befugnis zu, einen Vollstreckungstitel zu erlassen. Mithin ist die Betreibungsbehörde in dieser Konstellation auch befähigt, über einen zwischen den Parteien strittigen Punkt (namentlich die Vollstreckbarkeit der Forderung) zu entscheiden, weshalb sie in dieser Hinsicht als Gericht im Sinne von Art. 62 LugÜ anzusehen ist.²⁹⁷ Demnach wäre der Zahlungsbefehl zwar nicht einer Anerkennung,²⁹⁸ aber einer Vollstreckbarerklärung im Ausland zugänglich.

- 26 Ebenso nicht massgebend ist die Tatsache, dass dem unwidersprochenen und untitulierten Zahlungsbefehl kein kontradiktorisches Verfahren vorausgeht. Nach Rechtsprechung des EuGH wird nur die Möglichkeit eines kontradiktorischen Verfahrens vor dem Zeitpunkt der Beantragung der Anerkennung bzw. Vollstreckbarerklärung vorausgesetzt.²⁹⁹ Diese Möglichkeit besteht ohne Weiteres beim Zahlungsbefehl,³⁰⁰ so kann der Schuldner entweder Rechtsvorschlag erheben oder jederzeit in einem gerichtlichen Verfahren feststellen lassen, dass der dem Zahlungsbefehl zugrundeliegende Anspruch nicht besteht (Art. 85a Abs. SchKG).³⁰¹ Durch diese Möglichkeit

294. Markus, Zahlungsbefehl, S. 45; A.A. Kren Kostkiewicz/Rodriguez, Rz. 74.

295. Urteil des EuGH *Solo Kleinmotoren GmbH gegen Emilio Bloch* vom 2. Juni 1994 C-414/92, Rz. 17.

296. Domej, Lugano-Zahlungsbefehl, S. 171; Markus, LugÜ, S. 151.

297. Vgl. Domej, Lugano-Zahlungsbefehl, S. 197; Walter/Domej, S. 463.

298. Dies ergibt sich im Übrigen ohnehin aus dem Umstand, dass der Zahlungsbefehl keine anerkennungsfähigen Wirkungen entfaltet (Domej, Lugano – Zahlungsbefehl, S. 202).

299. Urteile des EuGH *Maersk Olie & Gas* vom 14. Oktober 2004 C-39/02, Rz. 50; *Hengst Import / Campese* vom 13. Juli 1995 C-474/93, Rz. 14.

300. Vgl. Amonn/Walther, § 17 Rz. 1.

301. Vgl. SHK LugÜ – Domej, Art. 62 LugÜ N. 12.

wird im Übrigen auch das Recht auf ein justizförmiges Verfahren im Sinne von Art. 6 EMRK gewahrt.³⁰²

Fraglich ist mithin nur, ob dem Zahlungsbefehl auch grenzüberschreitende Wirkungen zugesprochen werden können. Der Zahlungsbefehl ist an sich auf das eingeleitete Betreibungsverfahren beschränkt und befähigt gerade nicht dazu, ein weiteres Betreibungsverfahren anzuheben.³⁰³ Der untitulierte und unwidersprochene Zahlungsbefehl schafft mithin nur für die hängige Betreibung (und nicht allgemein) einen Vollstreckungstitel und steht somit mit diesem auch in einem untrennbaren Zusammenhang.³⁰⁴ Im Sinne der Urteilsfreizügigkeit ist hier jedoch, wie bereits erwähnt, eine internationale Perspektive zu bevorzugen, wonach es sich beim untitulierten und unwidersprochenen Zahlungsbefehl um nichts anders als ein zeitlich limitierter³⁰⁵ Vollstreckungstitel handelt. Da Zeitlich befristete vollstreckbare Titel einer Vollstreckbarerklärung nach dem Übereinkommen zugänglich sind,³⁰⁶ können m.E. solche Zahlungsbefehle an der grenzüberschreitenden Titelfreizügigkeit teilnehmen.³⁰⁷

5. Rechtsöffnungsentscheide

Sofern ein erhobener Rechtsvorschlag mittels eines (provisorischen oder definitiven) Rechtsöffnungsentscheids oder einer Anerkennungsklage beseitigt wird, tritt dieser Entscheid an die Stelle des Zahlungsbefehls.³⁰⁸

Beim *definitiven Rechtsöffnungsentscheid* handelt es sich dabei um einen Exequaturentscheid,³⁰⁹ der das zugrundeliegende Urteil bzw. Urteilssurrogat im entsprechenden Betreibungsverfahren für vollstreckbar erklärt und den Rechtsvorschlag beseitigt.³¹⁰ Entsprechend ist dieser Entscheid aufgrund des

302. Markus, Zahlungsbefehl, S. 65 f.; vgl. aber Kren Kostkiewicz, Rz. 485.

303. Domej, Lugano-Zahlungsbefehl, S. 193.

304. Vgl. Amonn/Walther, § 17 N. 3; Stoffel, S. 384.

305. Die Dauer der Wirksamkeit des Zahlungsbefehls ist insofern befristet, als er an die Dauer des Betreibungsverfahrens in der Schweiz geknüpft ist.

306. Kropholler/von Hein, Art. 38 EuGVO N. 10.

307. So auch im Ergebnis: Markus, Zahlungsbefehl, S. 66; Domej, Lugano – Zahlungsbefehl, S. 202 ff; Schnyder – Domej/Oberhammer, Art. 32 LugÜ N. 22; A.A.: Kren Kostkiewicz/Rodriguez, Rz. 76; BSK LugÜ – Schuler/Marugg, Art. 32 LugÜ N. 12; OFK IPRG/LugÜ – Kren Kostkiewicz, Art. 32 LugÜ N. 14; Wieczorek/Schütze – Schulze, Art. 2 Brüssel Ia-VO N. 6; Schlosser/Hess, Art. 2 EuGVVO N. 8; offen gelassen: CR LugÜ – Bucher, Art. 32 LugÜ N. 8.

308. Domej, Lugano-Zahlungsbefehl, S. 206; Markus, Zahlungsbefehl, S. 38.

309. Schnyder – Domej/Oberhammer, Art. 32 LugÜ N. 23; Markus, S. 151.

Verbots der Doppelreuequatur nach dem Übereinkommen weder anerkennungs- noch vollstreckungsfähig.³¹¹ Der dem Rechtsöffnungsentscheid zugrundeliegende Rechtstitel ist hingegen der grenzüberschreitenden Anerkennung und Vollstreckbarerklärung nach dem Übereinkommen grundsätzlich zugänglich.

- 30 Das *provisorische Rechtsöffnungsverfahren* hat zwar ebenfalls die Frage zum Gegenstand, ob die eingereichte öffentliche Urkunde bzw. Schuldanerkennung die Vollstreckungsvoraussetzungen nach Art. 82 SchKG erfüllt.³¹² So befindet der Rechtsöffnungsrichter nicht über den Bestand der Forderung, sondern einzig über deren Vollstreckbarkeit.³¹³ Dennoch handelt es sich im Grunde genommen (entgegen der Auffassung des Bundesgerichts),³¹⁴ um ein im Rahmen des Betreibungsverfahrens stattfindendes (summarisches) Erkenntnisverfahren.³¹⁵ So steht es dem Gesuchsgegner auch frei, materielle Einwendungen gegen den Bestand der Forderung geltend zu machen (Art. 82 Abs. 2 SchKG).³¹⁶ Infolge der Tatsache, dass auch Summarentscheide der grenzüberschreitenden Vollstreckbarerklärung nach dem LugÜ zugänglich sind,³¹⁷ kann der provisorische Rechtsöffnungsentscheid gemeinsam mit dem Zahlungsbefehl nach dem Übereinkommen grundsätzlich international für vollstreckbar erklärt werden.³¹⁸
- 31 In diesem Zusammenhang ist erneut die bestehende Beschränkung auf das eingeleitete Betreibungsverfahren zu erwähnen. So verpflichtet der Rechtsöffnungsentscheid in seinem Urteilsdispositiv nicht zu einer Geldleistung, sondern erteilt die provisorische Rechtsöffnung in einer bestimmten Betreuung für einen bestimmten Geldbetrag.³¹⁹ Der Entscheid ist mithin von seinen Wirkungen her erneut auf die eingeleitete Betreuung

310. BSK SchKG – Staehelin, Art. 80 SchKG N. 1.

311. Schnyder – Domej/Oberhammer, Art. 32 LugÜ N. 23.

312. Meier, S. 203.

313. Urteil des BGer 5A_36/2010 vom 7. Oktober 2010 E. 3.2.

314. Urteil des BGer 5A_36/2010 vom 7. Oktober 2010 E. 3.2.

315. Stoffel, S. 379; Meier, S. 203; Sogo, S. 808.

316. Art. 82 Abs. 2 SchKG; Sogo, S. 810.

317. BSK LugÜ – Schuler/Marugg, Art. 32 LugÜ N. 14.

318. Schnyder – Domej/Oberhammer, Art. 32 LugÜ N. 23; Meier, S. 207; Sogo, S. 820; Markus, S. 126; Kren Kostkiewicz, S. 460.

319. Meier, S. 206; Markus, LugÜ, S. 126 f.

beschränkt und dient einzig dazu, den erhobenen Rechtsvorschlag zu beseitigen.³²⁰ Jedoch ist auch hier eine internationale Perspektive vorzuziehen, wobei der provisorische Rechtsöffnungsentscheid (wie der unwidersprochene Zahlungsbefehl) ebenfalls einen zeitlich limitierten Vollstreckungstitel darstellt. Der provisorische Rechtsöffnungsentscheid ist zwar an sich mit seinem Erlass noch nicht endgültig, sondern nur (abhängig von der Nichtanhebung einer Aberkennungsklage) provisorisch vollstreckbar.³²¹ Nach dem Übereinkommen sind aber auch bloss vorläufig vollstreckbare Entscheidungen einer internationalen Vollstreckbarerklärung zugänglich.³²² Entsprechend ist hier ebenfalls zugunsten einer möglichst weitgehenden Titelfreizügigkeit von einer internationalen Vollstreckbarkeit auszugehen.³²³

6. Arrest

Der Arrest stellt eine vorsorgliche Sicherungsmassnahme im Rahmen des SchKG dar.³²⁴ Mit ihm wird das Vermögen des Schuldners amtlich beschlagnahmt.³²⁵ Bekanntlich sind Massnahmen des vorsorglichen Rechtsschutzes der grenzüberschreitenden Vollstreckbarerklärung nach dem Übereinkommen zugänglich.³²⁶ Insofern gelten Schutzmassnahmen wie das *sequestro conservativo* des italienischen Rechts oder die *freezing injunction* des irischen Rechts als Entscheidung im Sinne von Art. 32 LugÜ.³²⁷ Der Schweizer Arrest gemäss Art. 271 ff. SchKG ist (im Unterschied z.B. zum Arrest des deutschen Rechts nach § 916 ff. DZPO)³²⁸ von seinem Gegenstand her auf bestimmte im Arrestbegehren zu nennende, in der Schweiz belegene, Vermögenswerte beschränkt (Art. 271 Abs. 1 SchKG).³²⁹ Entsprechend wird

320. Amonn/Walther, § 19 N. 3; vgl. auch Jametti Greiner, ZBJV, S. 66.

321. BSK SchKG – Staehelin, Art. 84 SchKG N. 1.

322. Kropholler/von Hein, Art. 32 EuGVVO N. 20 ff. sowie Art. 38 EuGVVO N. 10.

323. Im Ergebnis auch: Meier, S. 207; Schnyder – Domej/Oberhammer, Art. 32 LugÜ N. 23; Markus, S. 126; Kren Kostkiewicz, FS Vogel, S. 460; Sogo, S. 820; Jametti Greiner, ZBJV, S. 67; a.A.: BSK SchKG – Staehelin, Art. 84 SchKG N. 84; Gilliéron, Art. 82 SchKG N. 93; SHK LugÜ – Walther, Art. 32 LugÜ N. 36 f.; Schlosser/Hess, Art. 2 EuGVVO N. 8; Walder, S. 155; Wiczorek/Schütze – Schulze, Art. 2 Brüssel Ia-VO N. 6.

324. KuKo SchKG – Meier-Dieterle, Vor Art. 271 – 281 SchKG N. 1; BSK SchKG – Stoffel, Art. 271 SchKG N. 1; Amonn/Walther, § 51 N. 1 f.

325. Amonn/Walther, § 51 N. 1.

326. Meier, Arrest, S. 427.

327. BGE 135 III 670 E. 3.1.2.; CR LugÜ – Bucher, Art. 32 LugÜ N. 7; zur Vollstreckungsfähigkeit des (mit dem irischen *freezing injunction*) verwandten englischen *freezing injunction*: BGE 129 III 626 E. 5.

eine internationale Vollstreckbarkeit des Arrests von der h.L. abgelehnt.³³⁰ Eine Vollstreckbarerklärung nach dem Übereinkommen sollte aber zumindest dann in Betracht kommen, wenn in der Schweiz bereits mit Arrest belegte Vermögenswerte ins Ausland verschafft werden.³³¹ Dies jedoch auch nur insofern, als dem Schuldner vor der beantragten Vollstreckbarerklärung die Möglichkeit gewährt wurde, sich gegen die Arrestbewilligung zu wehren.³³²

D. Prozessvergleiche

- 33 Prozessvergleiche sind grundsätzlich nicht anerkennungsfähig im Sinne von Art. 32 ff. LugÜ.³³³ Sie sind separat durch Art. 58 LugÜ geregelt und sind nur einer Vollstreckbarerklärung zugänglich.³³⁴ Dies stellt insbesondere Vertragsstaaten (wie der Schweiz) vor Schwierigkeiten, in denen der Prozessvergleich in Rechtskraft erwächst.³³⁵ So könnte bei einer strikten Auslegung der Vergleich nach der ZPO im Rahmen des Übereinkommens keine Rechtskraftwirkung entfalten.³³⁶ Ausserdem könnte auch das Anerkennungsgericht nicht die Anerkennung einer Entscheidung deshalb verweigern, weil deren Inhalt mit einem solchen Prozessvergleich im Widerspruch steht.³³⁷ Es ist jedoch unklar, inwieweit der europäische

328. So gewährt der Arrest nach §§ 916 ff. D ZPO dem Gläubiger das Recht, Vermögenswerte des Schuldners unabhängig von ihrem Lageort bis zur Forderungshöhe zu verarrestieren. Der deutsche Arrest ist daher auch ohne Weiteres einer internationalen Vollstreckung nach dem Übereinkommen zugänglich (Meier, Arrest, S. 428).

329. Meier, Arrest, S. 428; Schnyder – Domej/Oberhammer, Art. 32 LugÜ N. 23.

330. Sogo, SZZP, S. 84; Schlosser/Hess, Art. 2 EuGVVO N. 8; Wieczorek/Schütze – Schulze, Art. 2 Brüssel Ia-VO N. 6.

331. Schnyder – Domej/Oberhammer, Art. 32 LugÜ N. 23.

332. Beim Arrest handelt es sich zunächst um eine superprovisorische Massnahme, welche ohne Anhörung des Schuldners erlassen wird (KuKo SchKG – Meier – Dieterle, Art. 272 SchKG N. 19; BSK SchKG – Stoffel, Art. 271 SchKG N. 1). Entsprechend kann gerade angesichts der Rechtsprechung in *Denilauer* der Arrest nicht für vollstreckbar erklärt werden, bis der Schuldner als Gegenpartei die Gelegenheit hatte, gegen den bewilligten Arrest eine Einsprache zu erheben (Urteile des EuGH *Denilauer/Couchet* vom 21. Mai 1980 C-125/79, Rz. 18; *Maersk Olie & Gas* vom 14. Oktober 2004 C-39/02, Rz. 50; *Hengst Import / Campese* vom 13. Juli 1995 C-474/93, Rz. 14).

333. Schnyder – Domej/Oberhammer, Art. 32 LugÜ N. 10; Spühler, S. 63; Unalex Kommentar – Schwartze, Art. 32 Brüssel I-VO N. 20; Kropholler/von Hein, Art. 32 EuGVO N. 16; Rauscher – Leible, Art. 2 Brüssel Ia-VO N. 12; Bitter, S. 13;

334. Markus, Rz. 1638.

335. Vgl. für die Schweiz: Art. 241 Abs. 2 ZPO.

336. Markus, Rz. 1638; vgl. auch BSK ZPO (1. Aufl.) – Oberhammer, Art. 241 ZPO N. 25.

Gesetzgeber überhaupt den Prozessvergleich im Sinne der ZPO im Sinne hatte. So scheint sich Art. 58 LugÜ eher an Vergleichen zu orientieren, welche nicht in Rechtskraft erwachsen und nur einen vollstreckbaren Inhalt aufweisen (wie es das deutsche oder das österreichische Recht kennt).³³⁸

Fraglich ist daher, ob dem Vergleich nach Art. 241 ZPO in Verbindung mit 34 einem gerichtlichen Abschreibungsbeschluss (Art. 241 Abs. 3 ZPO) eine gemäss Art. 32 ff. LugÜ anerkennungsfähige Wirkung zugesprochen werden kann. In *Solo Kleinmotoren* stellte der EuGH bekanntlich darauf ab, dass der Entscheid von einem vertragsstaatlichen Rechtsprechungsorgan erlassen wird, welcher kraft seines Auftrags selbst über die zwischen den Parteien bestehende Streitigkeit entscheidet.³³⁹ Diese Voraussetzung ist nach Ansicht des EuGH bei einem Prozessvergleich selbst dann nicht erfüllt, wenn es vor einem Gericht abgeschlossen wird und einen Rechtsstreit beendet. Der Prozessvergleich sei im Wesentlichen vertraglicher Natur, da ihr Inhalt vor allem vom Willen der Parteien bestimmt werde.³⁴⁰ Entsprechend ist für den Gerichtshof massgeblich, ob das Gericht selbst über die strittigen Punkte entscheidet oder primär der Parteiwille zur Streiterledigung führt.³⁴¹ Zugunsten einer Anerkennungsfähigkeit könnte nun geltend gemacht werden, dass der gerichtliche Abschreibungsbeschluss eine gerichtliche Prüfung des Vergleichsinhalts belegt.³⁴² So hat der Richter den Vergleichsinhalt zumindest summarisch und rudimentär zu prüfen und die Abschreibung zu versagen, wenn das inhaltlich Vereinbarte offenkundig mit dem Recht unvereinbar ist.³⁴³ Zwar stellt der Vergleich an sich der eigentliche Rechtskraft erzeugende Akt dar. Dem Vergleich kommt jedoch trotzdem nur eine Wirkung zu, wenn diese Wirkung durch einen Abschreibungsbeschluss bekundet wird.³⁴⁴ Ohne einen solchen Abschreibungsbeschluss könnte bei Berufung auf den Prozessvergleich die Gegenpartei auch entgegenhalten, dass infolge des

337. Vgl. Art. 34 Ziff. 3 und 4 LugÜ welche explizit von Entscheidung sprechen.

338. Schnyder - Domej/Oberhammer, Art. 32 LugÜ N. 10; vgl. auch Jenard-Bericht, S. 56.

339. Urteil des EuGH *Solo Kleinmotoren GmbH gegen Emilio Bloch* vom 2. Juni 1994 C-414/92, Rz. 17.

340. Urteil des EuGH *Solo Kleinmotoren GmbH gegen Emilio Bloch* vom 2. Juni 1994 C-414/92, Rz. 18; Rauscher – Leible, Art. 2 Brüssel Ia-VO N. 12; Kropholler/von Hein, Art. 32 EuGVO N. 16.

341. BSK LugÜ – Stolzer, Art. 58 LugÜ N. 28; Atteslander-Dürrenmatt, S. 108.

342. Vgl. BSK ZPO (1. Aufl.) – Oberhammer, Art. 241 ZPO N. 23; Bettler, S. 1488.

343. Bettler, S. 1492.

344. So zu Recht: BSK ZPO (1. Aufl.) – Oberhammer, Art. 241 ZPO N. 22 f.

Nichtvorliegens eines Abschreibungsbeschlusses nach Auffassung des dafür zuständigen Gerichts keine wirksame Prozesserledigung durch Parteierklärung vorlag.³⁴⁵ Es ist jedoch zweifelhaft, ob diese (beschränkte) gerichtliche Prüfung bereits ausreicht, um die «vertragliche Natur» des Prozessvergleichs aufzuheben. So wird trotz der beschränkten rechtlichen Prüfungsbefugnis des Gerichts der Inhalt des Prozessvergleichs nach Art. 241 ZPO im Wesentlichen durch die Parteien bestimmt. Ferner ist der neu ins Parallelsystem von Brüssel I eingeführte Art. 2 lit. b EuGVVO zu berücksichtigen. Dieser spricht von gerichtlichem Vergleich (anstatt Prozessvergleich) und definiert diesen unter anderem als Vergleich, welcher von einem mitgliedsstaatlichen Gericht «*gebilligt*» worden ist. Im Endeffekt wird auch der Vergleich gemäss Art. 241 ZPO «*der guten Ordnung halber*» vom Gericht grundsätzlich gebilligt bzw. abgeschrieben.³⁴⁶ Anzunehmen ist daher, dass der Prozessvergleich auch mit einem gerichtlichen Abschreibungsbeschluss nicht als Entscheidung im Sinne von Art. 32 ff. LugÜ anzusehen ist.³⁴⁷

- 35 Zu beachten ist jedoch, dass die Grenze zwischen einem Prozessvergleich im Sinne von Art. 58 LugÜ und eine Entscheidung im Sinne von Art. 32 LugÜ fließend ist.³⁴⁸ Sofern die richterliche Tätigkeit sich nicht ausschliesslich auf die Genehmigung (bzw. Beurkundung) des Vergleichs beschränkt und der Vergleichsinhalt in das Urteilsdispositiv übernommen wird, kann ein solches Urteil einen Entscheid im Sinne von Art. 32 LugÜ darstellen.³⁴⁹ Dies zumindest dann, wenn erst dem Entscheid und nicht bereits dem Vergleich eine Rechtskraftwirkung zukommt.³⁵⁰ Ebenso anerkennungsfähig sollten Urteile sein, die auf Antrag beider Parteien ergehen (wie z.B. das irische

345. BSK ZPO (1. Aufl.) – Oberhammer, Art. 241 ZPO N. 22; vgl. auch Schnyder – Domej/Oberhammer, Art. 32 LugÜ N. 10.

346. Urteile des BGer 4A_640/2016 vom 25. September 2017 E. 2.5.; 4A_254/2016 vom 10 Juli 2017 E. 4.1.1; Botschaft ZPO, S. 7345.

347. Markus, Rz. 1638; BSK LugÜ – Gelzer, Art. 58 LugÜ N. 22; Atteslander-Dürrenmatt, S. 105 f.; BSK LugÜ – Schuler/Marugg, Art. 32 LugÜ N. 33; OFK IPRG/LugÜ – Kren Kostkiewicz, Art. 32 LugÜ N. 6; SHK LugÜ – Walther, Art. 32 LugÜ N. 31; Vgl. auch Schnyder – Domej/Oberhammer, Art. 32 LugÜ N. 10.

348. Geimer/Schütze, Art. 36 EuGVVO N. 56; Rauscher – Leible, Art. 2 Brüssel Ia-VO N. 12.

349. Rauscher – Leible, Art. 2 Brüssel Ia-VO N. 12; Geimer/Schütze, Art. 36 EuGVVO N. 56; BSK LugÜ – Schuler/Marugg, Art. 32 LugÜ N. 33; Rauscher – Leible, Art. 2 Brüssel Ia-VO N. 12; MüKo ZPO – Gottwald, Art. 59 Brüssel Ia-VO N. 2;

350. Schnyder – Domej/Oberhammer, Art. 32 LugÜ N. 10.

judgment by consent). In diesen Konstellationen werden die anerkennungsfähigen Wirkungen erst durch einen staatlichen Hoheitsakt erzeugt, weshalb nicht mehr von einer «*rein vertraglichen Natur*» auszugehen ist.³⁵¹

E. Entscheidungen im Zusammenhang mit der Schiedsgerichtsbarkeit

Die Schiedsgerichtsbarkeit ist vom sachlichen Anwendungsbereich des 36 Übereinkommens ausgeschlossen (Art. 1 Abs. 2 lit. d LugÜ). Der Schiedsgerichtsbarkeitsausschluss ist jedoch äusserst vage formuliert und daher auslegungsbedürftig.³⁵² Unbestritten ist, dass das Übereinkommen Schiedsgerichte nicht bindet, weshalb Schiedsurteile nicht vom LugÜ erfasst werden.³⁵³ Vielmehr sind solche Urteile grundsätzlich nach dem New Yorker Übereinkommen³⁵⁴ («NYÜ») anzuerkennen und zu vollstrecken.³⁵⁵ Ausserdem können auch bestimmte staatliche Gerichtsverfahren mit engem Bezug zur Schiedsgerichtsbarkeit vom Schiedsgerichtsbarkeitsausschluss erfasst sein.³⁵⁶ So sind Entscheidungen, die eine unabdingbare Voraussetzung für die Durchführung eines konkreten Schiedsverfahrens bilden, vom sachlichen Anwendungsbereich des Übereinkommens nicht erfasst.³⁵⁷ Unter anderem sind daher gerichtliche Entscheidungen zur Ernennung oder Abberufung eines Schiedsrichters, zur Festlegung des Schiedsortes oder zur Verlängerung der für die Fällung eines Schiedsspruches bestehenden Frist vom Schiedsgerichtsbarkeitsausschluss umfasst.³⁵⁸ Ferner ist das Übereinkommen nicht anwendbar auf Entscheidungen über Streitigkeiten im Zusammenhang mit einem Schiedsspruch (wie z.B. Klagen auf Nichtigkeitserklärung eines Schiedsspruches).³⁵⁹ Das Übereinkommen findet hingegen Anwendung, wenn

351. So Schnyder - Domej/Oberhammer, Art. 32 LugÜ N. 10.

352. Vgl. hierzu eingehend: Kistler/Daphinoff, S. 477 ff.

353. BSK LugÜ – Schuler/Marugg, Art. 32 LugÜ N. 34.

354. Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958 (SR 0.277.12).

355. BSK LugÜ – Schuler/Marugg, Art. 32 LugÜ N. 34.

356. Urteil des BGer 5A_1056/2017 vom 11. April 2018 E. 5.1.1.; BSK LugÜ – Schuler/Marugg, Art. 32 LugÜ N. 34.

357. Naumann, S. 178; Kistler/Daphinoff, S. 488; Urteil des BGer 5A_1056/2017 vom 11. April 2018 E. 5.1.1.; Schlosser Bericht, Rz. 64.

358. Schlosser – Bericht, Rz. 64; Urteil des EuGH Rich/Società Italiana Impianti vom 25. Juli 1991 C.190/89, Rz. 26; Urteil des BGer 5A_1056/2017 vom 11. April 2018 E. 5.1.1.

die Schiedsgerichtsbarkeit lediglich Gegenstand einer Vorfrage bildet.³⁶⁰ Demnach gelten bedauerlicherweise auch Sachentscheidungen, welche in Missachtung einer Schiedsvereinbarung ergangen sind als nach dem Übereinkommen anerkennungsfähig.³⁶¹ Dies stellt eine krasse Verletzung von Art. II Abs. 3 NYÜ dar.³⁶²

- 37 Allgemein scheint für den Gerichtshof zur Bestimmung, ob eine Entscheidung vom sachlichen Anwendungsbereich des Übereinkommens erfasst ist, die Rechtsnatur des Streitgegenstandes massgeblich zu sein.³⁶³ Wie aber die Rechtsnatur des Streitgegenstandes zu bestimmen ist, lässt sich anhand der EuGH Rechtsprechung nicht abschliessend klären.³⁶⁴ So hielt der EuGH in *Van Uden* beschränkt auf vorsorgliche Massnahmen fest, dass sich die Zugehörigkeit zum sachlichen Anwendungsbereich nach der Rechtsnatur der zu sichernden Ansprüche bestimme.³⁶⁵ Der EuGH schien alsdann in seiner *West Tankers* Rechtsprechung allgemein die Rechtsnatur des Streitgegenstandes anhand der Rechtsnatur der zu sichernden Ansprüche zu bestimmen.³⁶⁶ Demnach ist m.E. davon auszugehen, dass der Gerichtshof die Zugehörigkeit eines Verfahrens und damit auch von dessen Entscheidung zum sachlichen Anwendungsbereich anhand der Rechtsnatur der zu sichernden Ansprüche bestimmt.³⁶⁷

F. Öffentliche Urkunden

- 38 Öffentliche Urkunden stellen keine Entscheidungen im Sinne des Übereinkommens dar.³⁶⁸ Sie sind daher nach dem Übereinkommen nicht

359. Jenard – Bericht, S. 13.

360. BSK LugÜ – Rohner/Lerch, Art. 1 LugÜ N. 104; Rich, Rz. 26; Urteil des EuGH Allianz SpA und Generali Assicurazioni Generali SpA gegen West Tankers Inc. Vom 10. Februar 2009 C-185/07, Rz. 26.

361. Urteil des EuGH Allianz SpA und Generali Assicurazioni Generali SpA gegen West Tankers Inc. vom 10. Februar 2009 C-185/07, Rz. 26; BGE 127 III 186 E. 2; Schnyder – Domej/Oberhammer, Art. 32 LugÜ N. 25.

362. Kistler/Daphinoff, S. 493 f.; Markus, Lugano-Sicht, S. 803 f.

363. Urteile des EuGH Rich/Società Italiana Impianti vom 25. Juli 1991 C.190/89, Rz. 26; Gazprom vom 13. Mai 2015 C-536/13, Rz. 27.

364. Kistler/Daphinoff, S. 516.

365. Urteil des EuGH Van Uden Maritime / Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line u.a. vom 17. November 1998 C-391/95, Rz. 33.

366. Urteil des EuGH Allianz SpA und Generali Assicurazioni Generali SpA gegen West Tankers Inc. Vom 10. Februar 2009 C-185/07, Rz. 22.

anerkennungsfähig, sondern nur nach Art. 57 LugÜ einer Vollstreckbarerklärung zugänglich.³⁶⁹

G. Kostenentscheidungen

Bereits aus dem Wortlaut von Art. 32 LugÜ ergibt sich, dass Entscheidungen, 39 welche die Kosten eines Verfahrens festlegen, nach dem Übereinkommen anerkennungs- und vollstreckungsfähig sind.³⁷⁰ Dies ist insofern gerechtfertigt, als über die Kostenverteilung oft im Erkenntnisverfahren mitentschieden wird.³⁷¹ Vorauszusetzen ist jedoch, dass das entsprechende Verfahren vom sachlichen Anwendungsbereich des Übereinkommens erfasst ist.³⁷²

Der Autor bedankt sich bei Frau RA Natalie Lisik für ihre kritische Durchsicht.

LITERATURVERZEICHNIS

Althammer Christoph et al., Stein/Jonas, Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 10 EuGVVO, GVG, 22. Aufl. Tübingen 2011 (zit. Stein/Jonas – Bearbeiter, Art. xx EuGVVO N. xx).

Amonn Kurt/Walther Fridolin, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl. Bern 2013.

Atteslander-Dürrenmatt Agnes H., Der Prozessvergleich im internationalen Verhältnis, Unter besonderer Berücksichtigung anerkennungs- und vollstreckungsrechtlicher Fragen im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr der Schweiz, Diss. Tübingen 2006.

Bettler Ronnie, Der gerichtliche Vergleich nach Art. 241 ZPO, Begriff, Inhalt und insbesondere Umfang der gerichtlichen Prüfung, AJP 2018, S. 1486 ff.

367. Kistler/Daphinoff, S. 516.

369. BSK LugÜ – Schuler/Marugg, Art. 32 LugÜ N. 32; OFK IPRG/LugÜ – Kren Kostkiewicz, Art. 32 LugÜ N. 8.

370. CR LugÜ – Bucher, Art. 32 LugÜ N. 3; Urteil des EuGH Solo Kleinmotoren GmbH gegen Emilio Bloch vom 2. Juni 1994 C-414/92, Rz. 16; Walter/Domej, S. 465.

371. Kropholler/von Hein, Art. 32 EuGVO N. 11.

372. CR LugÜ – Bucher, Art. 32 LugÜ N. 3; Unalex Kommentar – Schwartze, Art. 32 Brüssel I-VO N. 18.

Bitter Anna-Kristina, Vollstreckbarerklärung und Zwangsvollstreckung ausländischer Titel in der Europäischen Union, Tübingen 2009.

Botschaft vom 18. Februar 2009 zum Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung des revidierten Übereinkommens von Lugano über die gerichtliche Zuständigkeit, die Anerkennung und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, BBl 2009 S. 1777 ff. (zit. Botschaft LugÜ).

Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006 S. 7221 ff. (zit. Botschaft ZPO).

Bucher Andreas (Hrsg.), Commentaire Romand, Loi sur le droit international privé, Convention de Lugano, Basel 2011 (zit. CR LugÜ – Bearbeiter/-in, Art. xx LugÜ N. xx).

Czernich Dietmar/Kodek Georg E./Mayr Peter G. (Hrsg.), Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht – Brüssel Ia-Verordnung (EuGVVO 2012) und Übereinkommen von Lugano 2007, 4. Aufl. Wien 2015 (zit. Czernich/Kodek/Mayr – Bearbeiter/-in, Art. xx EuGVVO N. xx).

Dasser Felix / Oberhammer Paul (Hrsg.), Stämpfli Handkommentar, Lugano Übereinkommen – Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, 3. Aufl. Bern 2021 (zit. SHK LugÜ – Bearbeiter/-in, Art. xx LugÜ N. xx).

Domej Tanja, Der «Lugano – Zahlungsbefehl» - Titellose Schuldbetreibung in der Schweiz nach der LugÜ-Revision, ZZPInt 2008, S. 167 ff.

Donzallaz Yves, La Convention de Lugano du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions et matière civile et commerciale, Volume II, Paragraphes 1737 – 4328, Bern 1997.

Geimer Reinhold / Schütze Rolf A. (Hrsg.), Europäisches Zivilverfahrensrecht – Kommentar zur EuGVVO, EuEheVO, EuZustellungsVO, EuInsVO, EuVTVO, zum Lugano Übereinkommen und zum nationalen Kompetenz- und Anerkennungsrecht, 4. Aufl. München 2020 (zit. Geimer/Schütze – Bearbeiter/-in, Art. xx EuGVVO N. xx).

Gilliéron Pierre-Robert, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Band I, Art. 1 – 88, Lausanne 1999.

Jametti Greiner Monique, Der Begriff der Entscheidung im schweizerischen internationalen Zivilverfahrensrecht, Diss. Basel 1998.

Jametti Greiner Monique, Überblick zum Lugano Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ZBJV 1992, S. 42 ff. (zit. Jametti Greiner, ZBJV).

Jenard Paul, Bericht vom 5. März 1979 zu dem Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. EG 1979, C 59, S. 1 ff. (zit. Jenard Bericht).

Kistler Alexander R. E. / Daphinoff Michael, Der Schiedsgerichtsbarkeitsausschluss der EuGVVO und des Lugano Übereinkommens, SRIEL 2020, S. 477 ff.

Kren Kostkiewicz Jolanta, Anerkennbare und vollstreckbare Titel nach IPR-Gesetz und Lugano-Übereinkommen, in: Schwander Ivo/Stoffel Walter A. (Hrsg.), Beiträge zum schweizerischen und internationalen Zivilprozessrecht, Festschrift für Oscar Vogel, Fribourg 1991, S. 419 ff.

Kren Kostkiewicz Jolanta (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht, Lugano-Übereinkommen und weitere Erlasse, 2. Aufl. Zürich 2019 (zit. OFK IPRG/LugÜ - Bearbeiter/-in, Art. xx LugÜ N. xx).

Kren Kostkiewicz Jolanta/Rodriguez Rodrigo, Der unwidersprochene Zahlungsbefehl im revidierten Lugano-Übereinkommen, Jusletter 26. April 2010.

Kropholler Jan/von Hein Jan, Europäisches Zivilprozessrecht, Kommentar zu EuGVO, Lugano-Übereinkommen 2007, EuMTVO, EuMVVO und EuGFVO, 9. Aufl. Frankfurt a.M. 2011.

Markus Alexander R., Die revidierte europäische Gerichtsstandsverordnung, Eine «Lugano-Sicht», AJP 2014 S. 800 ff. (zit. Markus, Lugano-Sicht).

Markus Alexander R., Internationales Zivilprozessrecht, 2. Aufl. Bern 2020.

Markus Alexander R., Probleme der EuGVVO – Revision: Begriff der Entscheidung und Abschaffung des Exequaturverfahrens, in: Lorandi Franco/Staehelin Daniel (Hrsg.), Innovatives Recht, Festschrift für Ivo Schwander, Zürich 2011 (zit. Markus, FS Schwander).

Markus Alexander R., Lugano – Übereinkommen und SchKG-Zuständigkeiten, Provisorische Rechtsöffnung, Aberkennungsklage und Zahlungsbefehl, Diss. Basel 1996 (zit. Markus, LugÜ).

Markus Alexander R., Zahlungsbefehl als Mahntitel nach dem revidierten Lugano – Übereinkommen, in: Kren Kostkiewicz Jolanta/Markus Alexander R./Rodriguez Rodrigo (Hrsg.), Internationaler Zivilprozess 2011, Zusammenspiel des revLugÜ mit dem revSchKG und der schweizerischen ZPO, Bern 2011 (zit. Markus, Zahlungsbefehl).

Meier Isaak, Arrest im internationalen Recht, SZSP/RSPC 2005, S. 417 ff. (zit. Meier, Arrest).

Meier Isaak, Besondere Vollstreckungstitel nach dem Lugano Übereinkommen, in: Schwander Ivo (Hrsg.), Das Lugano-Übereinkommen, Europäisches Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, St. Gallen 1990, S. 157 ff.

Meyer-Ladewig Jens/Nettesheim Martin/von Raumer Stefan (Hrsg.), EMRK Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar, 4. Aufl. Basel 2017 (zit. HK EMRK – Bearbeiterin/-in, Art. xx EMRK N. xx).

Nauman Ingrid, Englische anti-suit injunctions zur Durchsetzung von Schiedsvereinbarungen, Diss. Tübingen 2008.

Oberhammer Paul/Koller Christian/Slonina Michael, § 15 Zuständigkeit sowie Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil und Handelssachen, in: Stefan Leible/Jörg Philipp Terhechte (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Band 3, Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, Zürich/Baden-Baden/Wien 2014.

Oetiker Christian / Weibel Thomas (Hrsg.), Basler Kommentar, Lugano Übereinkommen, 2. Aufl. Basel 2016 (zit. BSK LugÜ – Bearbeiter, Art. xx LugÜ N. xx).

Phurtag Sejee, Vorsorgliche Massnahmen im internationalen Zivilprozessrecht, unter besonderer Berücksichtigung des schweizerischen und englischen Rechts, Diss. Bern 2019.

Pocar Fausto, Erläuternder Bericht vom 23. Dezember 2009 zum Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung

gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. EG 2009, C 319 S. 1 ff. (zit. Pocar-Bericht).

Rauscher Thomas (Hrsg.), Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR, Kommentar, Band I – Brüssel Ia-Verordnung, 5. Aufl. Köln 2021 (zit. Rauscher – Bearbeiter/-in, Art. xx Brüssel Ia-VO N. xx).

Rauscher Thomas / Krüger Wolfgang (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, Band 3, §§ 946 – 1117, EGZPO, GVG, EGGVG, UKlaG, Internationales und Europäisches Zivilprozessrecht, 5. Aufl. München 2017 (zit. MüKo ZPO – Bearbeiter/-in, Art. xx Brüssel Ia-VO N. xx).

Schlosser Peter, Bericht vom 5. März 1979 zu dem Übereinkommen des Königreichs Dänemark, Irlands und des Vereinigten Königreichs Grossbritannien und Nordirland über den Beitritt zum Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen sowie zum Protokoll betreffend die Auslegung dieses Übereinkommens durch den Gerichtshof unterzeichnet in Luxemburg am 9. Oktober 1978, ABl. Nr. C 59, S. 71 ff. (zit. Schlosser – Bericht).

Schnyder Anton K. (Hrsg.), DIKE Kommentar, Lugano Übereinkommen zum internationalen Zivilverfahrensrecht, Zürich 2011 (zit. Schnyder – Bearbeiter/-in, Art. xx LugÜ N. xx).

Schlosser Peter F., Bericht vom 5. März 1979 zu dem Übereinkommen des Königreichs Dänemark, Irlands und des Vereinigten Königreichs Grossbritannien und Nordirland über den Beitritt zum Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen sowie zum Protokoll betreffend die Auslegung dieses Übereinkommens durch den Gerichtshof vom 9. Oktober 1978 (zit. Schlosser – Bericht).

Schlosser Peter F./Hess Burkhard (Hrsg.), EU-Zivilprozessrecht, EuGVVO, EuVTVO, EuMahnVO, EuBagVO, HZÜ, EuZVO, HBÜ, EuBVO, EuKtPVO, 4. Aufl. München 2015.

Simons Thomas / Hausmann Rainer (Hrsg.), Unalex Kommentar, Brüssel I-Verordnung: Kommentar zur VO (EG) 44/2001 und zum Übereinkommen von

Lugano, München 2012 (zit. Unalex Kommentar – Bearbeiter/-in, Art. xx LugÜ N. xx).

Sogo Miguel, Internationale Vollstreckbarkeit provisorischer Rechtsöffnungsentscheide nach LugÜ, AJP 2005, S. 808 ff.

Sogo Miguel, Kleine Arrestrevision, grosse Auswirkungen – zur geplanten Anpassung des Arrestrechts im Rahmen der Revision des Lugano – Übereinkommens, SZZP/RSPC 2009, S. 75 ff. (zit. Sogo, SZZP).

Spühler Karl, Der gerichtliche Vergleich, Zürich 2015.

Spühler Karl/Tenchio Luca/Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 1. Aufl. Basel 2010 (zit. BSK ZPO (1. Aufl.) – Bearbeiter, Art. xx ZPO N. xx).

Staehelin Adrian/Bauer Thomas/Staehelin Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schulbetreuung und Konkurs I, Band I, Art. 1 – 158 SchKG, 2. Aufl. Basel 2010 (zit. BSK SchKG – Bearbeiter/-in, Art. xx SchKG N. xx).

Staehelin Daniel, Die internationale Zuständigkeit der Schweiz im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, AJP 1995, S. 259 ff.

Stoffel Walter A., Ausschliessliche Gerichtsstände des Lugano-Übereinkommens und SchKG-Verfahren, insbesondere Rechtsöffnung, Widerspruchsklage und Arrest, in: Schwander Ivo/Stoffel Walter A. (Hrsg.), Beiträge zum schweizerischen und internationalen Zivilprozessrecht, Festschrift für Oscar Vogel, Fribourg 1991, S. 357 ff.

Walder Hans Ulrich, Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen, in: Schwander Ivo (Hrsg.), Das Lugano-Übereinkommen, Europäisches Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, St. Gallen 1990, S. 135 ff.

Walter Gerhard/Domej Tanja, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 5. Aufl. Bern/Stuttgart/Wien 2012.

Wieczorek Bernhard/Rolf A. Schütze (Hrsg.), Zivilprozessordnung und Nebengesetze, Band 13/2, Brüssel Ia-VO, 4. Aufl. 2019 Berlin (zit. Wieczorek/Schütze – Bearbeiter, Art. xx Brüssel Ia-VO N. xx).