



^b
**UNIVERSITÄT
BERN**

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
Frau Bundesrätin Karin Keller-Suter
3003 Bern
via E-Mail ipr@bj.admin.ch

Rechtswissenschaftliche Fakultät
**Institut für Internationales
Privatrecht und Verfahrensrecht**

Prof. Alexander R. Markus
Direktor

Bern, 7. Juli 2022

Genehmigung des Haager Übereinkommens vom 30. Juni 2005 über Gerichtsstandsvereinbarungen - Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Genehmigungsbeschluss und erlauben uns folgende Bemerkungen.

Wünschbarkeit der Ratifikation

Die Ratifikation des Übereinkommens ist zweifellos wünschbar und ein Vorteil für die Schweiz, welche damit ihren Ruf als international anerkannter und begehrter Justizplatz festigen kann. Gerichtsstandsvereinbarungen sind geeignet, die Rechtssicherheit der Parteien im grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehr zu verstärken. Mit dem vorliegenden Instrument wird dieser Vorteil räumlich-persönlich über die Mitgliedstaaten des LugÜ hinaus ausgedehnt. Das Übereinkommen gewinnt v.a. an Bedeutung, falls die USA, welche das Instrument bereits unterzeichnet hat, ratifizieren wird. Mit einer Ratifikation durch die Schweiz werden ferner die Bestrebungen für die Einrichtung von «International Commercial Courts» in der Schweiz wirksam unterstützt.

Überschneidungen und Konflikte mit dem LugÜ

Ob Art. 26 GestÜ resp. HUe05 *Überschneidungen oder gar Normkonflikte mit dem LugÜ* vollständig (so Bericht Ziff. 1.3) oder doch in den meisten Fällen (zu Art. 26) zu vermeiden vermag, steht vorliegend zur Diskussion. Das HUe05 wahrt den räumlich-persönlichen Anwendungsbereich des LugÜ nicht, sondern beansprucht in gewissen Konstellationen den Vorrang vor dem LugÜ. Im vorliegenden Rahmen können Überschneidungen und Konflikte nicht abschliessend dargestellt werden. Folgende Hinweise müssen ausreichen:

- *Räumlich-persönliche Anwendungsbereiche der beiden Übereinkommen überschneiden sich*

Räumlich-persönlich findet das HUE05 Anwendung, wenn Gerichte eines HUE05-Staats gewählt werden (Art. 3 lit. a HUE05). Auf den persönlichen Bezug der Parteien zu einem HUE05-Mitgliedstaat kommt es grundsätzlich nicht an. (Allerdings gilt das HUE05 nicht, wenn es an der objektiven Internationalität fehlt; Art. 1 Abs. 2 HUE05.) Für Gerichtsstandsvereinbarungen ist das LugÜ räumlich-persönlich anwendbar, wenn ein Gericht eines LugÜ-Staats gewählt wird und mindestens eine Partei in einem LugÜ-Staat Wohnsitz hat (Art. 23 Abs. 1 LugÜ). Was die Derogationswirkung betrifft, so beansprucht es zusätzlich Geltung, wenn keine der Parteien Wohnsitz ausserhalb der LugÜ-Staaten hat (Art. 23 Abs. 3 LugÜ). Überschneidungen der Anwendungsbereiche der beiden Instrumente sind also ohne Weiteres gegeben, was die Zuständigkeit betrifft. Bei paralleler Rechtshängigkeit sowie Anerkennung und Vollstreckbarerklärung sind die räumlichen Anwendungsbereiche sogar deckungsgleich (s. hinten).

- *Konfliktregelungen in den beiden Übereinkommen (clauses de déconnexion)*

Sowohl das HUE05 wie auch das LugÜ enthalten Bestimmungen, welche das Verhältnis gegenüber anderen internationalen Instrumenten klären wollen.

Das HUE05 beansprucht gegenüber dem LugÜ (nur, aber immerhin) Geltung, wenn (1) ein Gericht in einem HUE05/LugÜ-Staat gewählt wird und (2) mindestens eine Partei Aufenthalt in einem HUE05-Staat hat, der nicht LugÜ-Staat ist (Art. 3 lit. a i.V.m. 26 Abs. 2 HUE05; anders Vernehmlassungsbericht Ziff. 1.3.).

Art. 26 Abs. 3 HUE05 wirkt Konflikten mit dem LugÜ entgegen, indem das Übereinkommen hinter das LugÜ zurücktritt, wenn dessen Anwendung «...mit den Verpflichtungen dieses Vertragsstaats gegenüber Nichtvertragsstaaten dieses Übereinkommens unvereinbar wäre...». Die Zurückhaltung gegenüber anderen Instrumenten steht also unter der doppelten Einschränkung, dass (1) Nichtvertragsstaaten des HUE05 betroffen sind, und dass es sich (2) um eine eigentliche «Unvereinbarkeit» mit dem anderen Instrument handelt.

Art. 26 Abs. 1 HUE05 ermöglicht gleichzeitig eine flexible Auslegung des Übereinkommens mit dem Ziel, die Vereinbarkeit mit anderen Staatsverträgen, an welche die Mitgliedstaaten gebunden sind, herzustellen.

Das LugÜ beansprucht seinerseits gegenüber dem HUE05 Geltung im vollen Umfang seines räumlich-persönlichen Geltungsbereichs, d.h. also wenn – wie erwähnt – (1) ein Gericht in einem LugÜ-Staat gewählt wird und (2) mindestens eine Partei in einem LugÜ-Staat Wohnsitz hat (Art. 23 Abs. 1 LugÜ i.V.m. Art. 67 LugÜ *e contrario*) bzw. z.T. sogar auch ohne Wohnsitz einer Partei in einem LugÜ-Staat (Art. 23 Abs. 3 i.V.m. Art. 67 LugÜ *e contrario*).

- *Zuständigkeit*

Für die Zuständigkeit ergeben sich daraus u.a. folgende Konsequenzen: Wird ein Gerichtsstand in einem Staat gewählt, der sowohl Mitglied des HUE05 wie auch des LugÜ ist, und ist eine Partei einem LugÜ-Staat/HUE05-Staat, die andere Partei aber einem exklusiven HUE05-Staat zuzuordnen, so kollidieren die räumlich-persönlichen Geltungsansprüche der beiden Instrumente. Wenn somit z.B. (nach CH-Ratifikation) ein schweizerisches und ein mexikanisches Unternehmen eine Gerichtsstandsvereinbarung zu Gunsten eines deutschen Gerichts abschliessen, so verlangt das HUE05 grundsätzlich Vorrang gegenüber dem LugÜ, obwohl das LugÜ ebenfalls Geltung beansprucht. Art. 26 Abs. 3 HUE05 ändert nichts daran, zumal keine Verpflichtungen gegenüber Nichtvertragsstaaten des HUE05 im Spiel sind.

Art. 26 Abs. 2 HUE05 knüpft des Weiteren an den «Aufenthalt» der Parteien an. LugÜ und IPRG arbeiten mit dem Wohnsitz, gelegentlich mit dem «gewöhnlichen Aufenthalt» natürlicher Personen. Der «Aufenthalt» natürlicher Personen wird im HUE05 nicht definiert. Ob sich der Begriff nach einem staatsvertragsautonomen Standard definiert, oder ob er als Verweisung auf nationale Normierungen wie Art. 20 IPRG zu verstehen ist, bleibt ungeklärt. Differenzen zur LugÜ-Begrifflichkeit, die in Normkonflikten münden können, sind damit jedenfalls auch wegen dieser Unterschiede möglich. Art. 26 Abs. 1 HUE05 vermag diese fallweise zu glätten.

Was die zuständigkeitsbegründenden und -ausschliessenden Tatbestandselemente betrifft, so unterscheiden sich HUE05 und LugÜ *in der Sache* nicht grundsätzlich, aber doch immerhin in einigen wichtigen Punkten. Das LugÜ setzt niedrigere Hürden, was die materiellen und formellen Voraussetzungen für die Zuständigkeitsvereinbarung betrifft. Das LugÜ ist gleichzeitig vereinbarungsfreundlicher, was die Ausschlusswirkung betrifft, welche die Vereinbarung gegenüber nicht gewählten Gerichten zeitigt (vgl. die Ausnahmen des Art. 6 HUE05). Ob hier im einen oder anderen Fall Art. 26 Abs. 1 HUE05 helfen kann, wäre näher zu untersuchen.

- *Parallele Rechtshängigkeit*

Die Normierung des LugÜ über die parallele Rechtshängigkeit (*lis pendens*) ist unabhängig von Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt der Parteien anwendbar; dasselbe dürfte für das HUe05 gelten. Nach den *clauses de déconnexion* des HUe05 sind Konflikte mithin vorgezeichnet, wenn mindestens eine Partei ihren Aufenthalt in einem HUe05-Staat hat, der nicht zugleich LugÜ-Staat ist (Art. 26 Abs. 2 HUe05). Wird im obigen Beispiel ein französisches Gericht (statt des gewählten deutschen Gerichts) zuerst angerufen, so erheben sowohl das LugÜ wie auch das HUe05 mit ihren unterschiedlichen Regelungen einen Geltungsanspruch. Art. 26 Abs. 3 HUe05 hilft nicht, da kein Verhältnis zu einem Nichtvertragsstaat des HUe05 im Spiel ist.

Nach HUe05 erfolgt die Prüfung der Zuständigkeit bei beiden involvierten Gerichten ungeachtet der Frage, welches der beiden parallelen Verfahren zeitlich prioritär eingeleitet wurde; Art. 6 HUe05 gewährt dem *prima vista* vereinbarten Gericht u.U. auch Vorrang zur Prüfung seiner Zuständigkeit («setzt...aus»). Art. 27 LugÜ statuiert hingegen den Grundsatz der zeitlichen Priorität: Das erstangerufene Gericht hat zur Prüfung der Zuständigkeit Vorrang, und zwar sowohl zeitlich wie auch sachlich. Das zweitangerufene Gericht hat mit seiner Prüfung zuzuwarten und ist an eine positive Zuständigkeitsentscheidung des Erstgerichts gebunden (vgl. auch Bericht Hartley/Dogauchi¹ Nr. 278). Mag die Regelung des HUe05 somit bis zu einem gewissen Grad mit der (an sich zu bevorzugenden) Stossrichtung des Art. 31 Abs. 2 EuGVVO harmonieren, so steht sie doch betreffend zeitlichem *Prüfungsvorrang* und *Bindung an das Erstgericht* in deutlichem Widerspruch zum geltenden LugÜ. Art. 26 Abs. 1 HUe05 vermag diese konzeptuellen Unterschiede nicht zu beseitigen.

Der Bericht Hartley/Dogauchi geht davon aus, dass das HUe05 den beschriebenen Konflikt dominiert (Nr. 278), begründet das Ergebnis jedoch nicht. Welche der beiden Lösungen anzuwenden ist, oder ob und wie eine kumulative Anwendung beider Instrumente (vgl. Bericht Hartley/Dogauchi Nr. 267) erfolgen muss, hängt letztlich vom instrumentsübergreifenden Völkerrecht (Wiener Vertragsrechtsübereinkommen, Völkergewohnheitsrecht) ab. Klare Ergebnisse liefert es vorerst nicht; dazu sei u.a. auf den Bericht Schulz der Haager Konferenz verwiesen.²

¹ Trevor Hartley/Masato Dogauchi, Bericht zum Haager Übereinkommen vom 30. Juni 2005 über Gerichtsstandsvereinbarungen, www.hcch.net.

² Andrea Schulz, „The Relationship between the Judgments Project and other International Instruments“, Vorbereitendes Dok. Nr. 24 vom Dezember 2003 für den Sonderausschuss vom Dezember 2003, www.hcch.net.

- *Anerkennung und Vollstreckbarerklärung*

Was die *Anerkennung und Vollstreckbarerklärung* betrifft, so sind die räumlichen Anwendungsbereiche der beiden Instrumente deckungsgleich (Art. 8 Abs. 1 HUE05; Art. 33 Ziff. 1/Art. 38 Ziff. 1 LugÜ). Die *clause de déconnexion* des Art. 26 Abs. 4 HUE05 lässt anderen Instrumenten den Vortritt, solange sie anerkennungsfreundlicher sind (Günstigkeitsprinzip); theoretisch sind Konflikte mit dem Garantieprinzip des LugÜ denkbar. Widersprüche in der Sache werden sich hingegen kaum ergeben, zumal das LugÜ restriktivere Anerkennungsverweigerungsgründe kennt als das HUE05.

- *Schlussfolgerung*

Erhebliche Normkonflikte sind bei quantitativ bedeutenden Konstellationen der Rechtshängigkeit absehbar; bei der Zuständigkeit bleiben sie immerhin möglich. Grundsätzliche Fragen des Zusammenspiels der beiden Übereinkommen sind offen. In der Sache sind die Ergebnisse des HUE05 nicht zu kritisieren, auch wenn sie – ihrer Natur als weltweites Übereinkommen entsprechend – vergleichsweise weniger klar und rechtssicher ausfallen als diejenigen des LugÜ.

Solange Überschneidungen und Normkonflikte voraussehbar und in der Sache befriedigend aufzulösen sind, ist dies kein Hindernis für die Ratifikation; die Vertragspraxis hat jedoch den berechtigten Anspruch, die Ergebnisse antizipieren zu können. Es wäre deshalb sehr hilfreich, wenn die Botschaft präzise Ausführungen zu dieser Thematik enthalten würde.

Nicht ausschliessliche Gerichtsstandsvereinbarungen (Erklärung zu Art. 22)

Nicht ausschliessliche Gerichtsstandsvereinbarungen (insb. auch in asymmetrischer Form) sind in der Praxis schweizerischer Parteien eine Realität. Eine diesbezügliche Erklärung zum HUE05 (Art. 22) steht für das EJPD aber heute nicht im Vordergrund. Bis anhin haben andere Vertragsparteien keine einschlägigen Erklärungen abgegeben; zudem werden entsprechende Erklärungen von zukünftigen Parteien vom EJPD nicht erwartet. Angesichts der erwähnten Rechts-tatsachen bietet es sich aber durchaus an, diese Frage einer vertieften Überprüfung zu unterziehen. Die Schweiz könnte hier eine Vorbildfunktion einnehmen und damit den Nutzen des vorliegenden Instruments für Schweizer Parteien substantiell erweitern.

Wir danken Ihnen im Voraus für die Aufmerksamkeit, welche Sie unseren Bemerkungen schenken wollen.

Freundliche Grüsse
gez. Prof. Dr. Alexander R. Markus