

# Praktische Fragen im Zusammenhang mit Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile nach IPRG

von

MARTIN BERNET\* und NATHALIE VOSER\*\*

## Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
  - A. Vorbemerkung
  - B. Verfahren auf Anerkennung und Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Geldurteils
- II. Abwehrmassnahmen der beklagten Partei
  - A. Allgemeine Überlegungen
  - B. Abwehrmassnahmen im Zusammenhang mit der Zustellung der prozesseinleitenden Schriftstücke
    - 1. Zum Begriff der «gehörigen Ladung» nach Art. 27 Abs. 2 lit. a IPRG
    - 2. Vermeidung der Zustellung der prozesseinleitenden Schriftstücke bei Zweifeln am «zivilen» Charakter des ausländischen Rechtsstreits?
    - 3. Insistieren auf formell korrekter Zustellung
  - C. Bestreitung der Zuständigkeit des ausländischen Gerichts
  - D. Vermeidung einer zuständigkeitsbegründenden Einlassung im ausländischen Verfahren
  - E. Vermeidung des Verlustes des Rechts zur Rüge von Verfahrensmängeln
- III. Arrest als Sicherungsmittel
  - A. Allgemeines
  - B. Auswirkungen des neuen Arrestrechts bei der Vollstreckung ausländischer Urteile
    - 1. Verarrestierung von Vermögenswerten fremder Staaten
    - 2. Zur Glaubhaftmachung der Vollstreckbarkeit des ausländischen Urteils und der Arrestobjekte im Arrestverfahren
    - 3. Einsprache
  - C. Beurteilung
- IV. Ausgewählte Verfahrensfragen
  - A. Endgültigkeit der ausländischen Entscheidung
  - B. Umfang der Anerkennung und Umrechnung der Forderung in Schweizer Franken

---

\* Dr. iur., Rechtsanwalt, Zürich

\*\* Dr. iur., LL. M., Rechtsanwältin, Zürich

Rechtsprechung und Literatur sind bis September 2000 berücksichtigt. Die Autoren danken PD Dr. D. Girsberger, Dr. C. Schellenberg und Dr. J. Zürcher für die kritische Durchsicht des Manuskripts und die wertvollen Hinweise.

- C. Kostenfragen
- D. Schweizweite Geltung des Exequatur-Entscheids
- E. Rechtsmittel
  - 1. Kanton Zürich
  - 2. Bund
- V. Schlussbetrachtung

## I. Einleitung

### A. Vorbemerkung

Seit das Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) am 1. Januar 1989 in Kraft getreten ist, besteht in der Schweiz auch ausserhalb von einschlägigen Staatsverträgen eine einheitliche Rechtsgrundlage für die Anerkennung und Vollstreckung von ausländischen Urteilen. Obwohl der Aufbau der Art. 25 ff. IPRG zu Recht für seine Klarheit gerühmt wurde<sup>1</sup>, stellen sich in der Praxis viele Einzelfragen im Zusammenhang mit der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile nach dem IPRG<sup>2</sup>. Der folgende Beitrag wird auf einige dieser praktischen Aspekte eingehen. Ausgangspunkt bildet die wohl häufigste Situation, dass ein ausländisches Endurteil<sup>3</sup> in einer Zivilsa-

---

<sup>1</sup> Anton K. SCHNYDER, *Zehn Jahre IPR-Gesetz der Schweiz*, Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (ZBJV) 134 (1998), S. 593–605 (597).

<sup>2</sup> Die Regeln des LugÜ (Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16. September 1988, Systematische Sammlung des Bundesrechts [SR], 0.275.11) kommen nur für Urteile aus Vertragsstaaten zur Anwendung (Art. 25 LugÜ). Daher haben die Artikel 25 bis 32 IPRG auch weiterhin eine praktisch wichtige Bedeutung. Insbesondere sind alle Urteile aus den Vereinigten Staaten gemäss IPRG in der Schweiz zu anerkennen und zu vollstrecken. Nachdem das LugÜ heute für alle 18 Vertragsstaaten in Kraft steht (vgl. SR 0.275.11, S. 44), spielt das übrige verbleibende Staatsvertragsrecht nur noch eine marginale Rolle. Siehe dazu Yves DONZALLAZ, *La Convention de Lugano du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Band I, Bern 1996, N 158.

<sup>3</sup> Zur umstrittenen Frage der Anerkennung ausländischer einstweiliger Massnahmen vgl. z. B. Stephen V. BERTI/Anton K. SCHNYDER, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Anton K. Schnyder (Hrsg.), *Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Internationales Privatrecht*, Basel 1996, Art. 25 N 10 f., und insbesondere Stefan GRUNDMANN, *Anerkennung und Vollstreckung ausländischer einstweiliger Massnahmen nach IPRG und Lugano-Übereinkommen*, Schriftenreihe des Instituts für internationales Recht und internationale Beziehungen, Band 75, Basel 1996.

che<sup>4</sup> angestrebt wird oder bereits vorliegt, welches die beklagte Partei zur Bezahlung eines bestimmten Geldbetrages verurteilt. Bewusst ausgeklammert werden Verfahren bzw. Urteile über andere Leistungen als Geldleistungen, ausländische Statusakte<sup>5</sup> sowie die Sonderfälle der Anerkennung von bedingten Leistungen oder von Leistungen Zug um Zug<sup>6</sup>.

Nach einer kurzen Einführung zum inländischen Verfahren auf Anerkennung und Vollstreckbarerklärung behandeln wir das Thema entsprechend dem chronologischen Ablauf eines typischen Falles: Zunächst beschäftigen wir uns mit der Frage, welche Abwehrstrategien einer schweizerischen Partei, die im Ausland als Beklagte in ein Verfahren einbezogen worden ist, im Hinblick auf spätere Versuche zur Anerkennung und Vollstreckung des Urteils in der Schweiz zur Verfügung stehen (Abschnitt II). Danach wechseln wir die Perspektive und befassen uns aus der Sicht der klagenden Partei mit den Möglichkeiten zur Sicherung der Urteilsvollstreckung in der Phase zwischen dem Erlass des Urteils im Ausland und dessen Vollstreckung in der Schweiz (Abschnitt III), bevor wir uns einer Reihe ausgewählter Verfahrensfragen zuwenden, die in der Praxis von Bedeutung sind (Abschnitt IV). In der Schlussbetrachtung unterziehen wir die heutige Rechtslage einer kritischen Würdigung (Abschnitt V). Unsere Ausführungen beruhen zu einem grossen Teil auf eigener praktischer Erfahrung. Soweit kantonales Recht eine Rolle spielt, setzen wir uns deshalb primär mit dem zürcherischen Recht auseinander.

## B. Verfahren auf Anerkennung und Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Geldurteils

Über die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Urteils wird entweder als Vorfrage im Rechtsöffnungsverfahren<sup>7</sup> oder in einem separaten Exequaturverfahren<sup>8</sup> entschieden. Da

<sup>4</sup> Vgl. dazu BERTI/SCHNYDER, *a. a. O.*, Art. 25 N 6–9.

<sup>5</sup> Vgl. dazu Kurt SIEHR, *Zur Anerkennung ausländischer Statusakte*, in: Peter Gauch/Jörg Schmid/Paul-Henri Steinauer/Pierre Tercier/Franz Werro (Hrsg.), *Familie und Recht*, Festgabe für Bernhard Schnyder zum 65. Geburtstag, Freiburg 1995, S. 697–714.

<sup>6</sup> Vgl. zu diesen Sonderfällen Felix EGLI, *Die Anerkennung und Vollstreckung deutscher, österreichischer und liechtensteinischer Gerichtsentscheidungen in Zivil- und Handelssachen in der Schweiz*, *Recht der internationalen Wirtschaft (RIW)* 1991 (Heft 12), S. 977–984.

<sup>7</sup> Art. 29 Abs. 3 IPRG; BERTI/SCHNYDER (FN 3), Art. 29 N 14 ff.

<sup>8</sup> Art. 28 IPRG und Art. 29 Abs. 1 und 2 IPRG; vgl. EGLI (FN 6), S. 977; BERTI/SCHNYDER, *a. a. O.*, Art. 29 N 3 ff.; Hans Ulrich WALDER, *Grundfragen der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile*, *Zeitschrift für Zivilprozess (ZZP)* 103 (1990), S. 323–346 (339).

es nicht mehr um eine Beurteilung in der Sache selber, sondern nur noch um die Frage der Anerkennung bzw. Vollstreckbarerklärung des ausländischen Urteils geht, liegt für die Erteilung des Exequaturs an sich das summarische Verfahren nahe. Für die Frage der Vollstreckbarkeit des ausländischen Urteils ist jedoch eine Beschränkung von Beweismitteln nicht angezeigt. Es kann sich unter Umständen als unumgänglich erweisen, selbst im Rahmen einer Vorfrage zum Rechtsöffnungsentscheid ein oder gar zwei Schriftenwechsel durchzuführen und nötigenfalls auch Zeugen und Sachverständige anzuhören.<sup>9</sup>

Diejenigen Fälle, in denen die klägerische Partei von der Möglichkeit eines separaten Verfahrens gemäss Art. 28 IPRG Gebrauch macht, weil zwischen den Parteien nur die Vollstreckbarkeit streitig ist<sup>10</sup>, dürften in der Praxis selten sein. In der Regel wird die klägerische Partei daher im Rahmen eines Verfahrens auf definitive Rechtsöffnung gestützt auf Art. 80 Abs. 1 SchKG um die Vollstreckbarerklärung des ausländischen Urteils ersuchen. Auch wenn es sich um eine Vorfrage handelt, empfiehlt es sich, die Vollstreckbarerklärung des ausländischen Urteils in einer separaten Ziffer des Dispositivs des Rechtsöffnungsrichters und mit Wirkung für die ganze Schweiz zu verlangen.<sup>11</sup> Das Rechtsbegehren, welches beim zuständigen Rechtsöffnungsrichter bzw. bei der zuständigen Rechtsöffnungsrichterin eingereicht wird, könnte in dieser Situation – ohne vorgängigen Arrest – wie folgt lauten:

- «1. Es sei das zwischen den Parteien ergangene Urteil des Gerichts ..... vom ..... im Prozess Nr. .... als in der Schweiz vollstreckbar zu erklären;  
2. Es sei demgemäss in der Betreuung Nr. .... des Betreibungsamts ..... für den Betrag von CHF ..... nebst Zins zu .....% seit ....., zuzüglich Zahlungsbefehlskosten von CHF ....., definitive Rechtsöffnung zu erteilen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten.»

Wurde vorgängig ein Arrestgesuch gutgeheissen, so können zusätzlich zu den Zahlungsbefehlskosten die *Arrestbewilligungskosten* und die *Arrestvollzugskosten* in Ziff. 2 aufgenommen werden.

<sup>9</sup> Gleicher Meinung Robert HAUSER, *Zur Vollstreckbarerklärung ausländischer Leistungsurteile in der Schweiz*, in: Peter Forstmoser/Hans Giger/Anton Heini/Walter R. Schluep (Hrsg.), Festschrift für Max Keller zum 65. Geburtstag, Zürich 1989, S. 589–608 (603).

<sup>10</sup> Vgl. WALDER (FN 8), S. 339, Fn 55.

<sup>11</sup> Zur Begründung vgl. im einzelnen hinten IV. D. Zum Rechtsschutzinteresse vgl. BERTI/SCHNYDER (FN 3), Art. 28 N 4.

## II. Abwehrmassnahmen der beklagten Partei

### A. Allgemeine Überlegungen

Sobald eine Partei mit Wohnsitz bzw. Sitz in der Schweiz davon erfährt, dass sie vor einem ausländischen Gericht eingeklagt worden ist,<sup>12</sup> stellt sich für sie die schwierige Frage, ob und wie weit sie sich am ausländischen Verfahren beteiligen soll.

Dringend abzuraten ist von dem bei Privatpersonen und kleineren Unternehmungen gelegentlich noch anzutreffenden Verhalten, das im schlichten Ignorieren des ausländischen Verfahrens besteht, häufig gestützt auf ein diffuses Vertrauen in die Wohnsitzgerichtsstandsgarantie. Dieses ist indessen oft nicht gerechtfertigt: Einerseits schützt die Wohnsitzgerichtsstandsgarantie gegen die Vollstreckung ausländischer Urteile in der Schweiz nur noch in beschränktem Mass<sup>13</sup>, und andererseits vermag sie die Vollstreckung des ausländischen Urteils gegen im Ausland gelegene Vermögenswerte – und über solche verfügen häufig auch kleine oder mittelgrosse schweizerische Unternehmungen – in aller Regel nicht zu verhindern<sup>14</sup>.

Grundsätzlich ist bei einem Gerichtsverfahren in einem Mitgliedstaat des LugÜ der Zwang zur aktiven Teilnahme im fremden Prozess grösser als wenn ein Urteil droht, das nach den Regeln des IPRG vollstreckt wird. Gemäss Art. 26 lit. a IPRG bestimmt das IPRG die Aner-

---

<sup>12</sup> Das geschieht nach wie vor häufig durch postalische Zustellung der den Prozess einleitenden Schriftstücke; vgl. zur Zustellungsfrage unten II.B. Auch wenn die beklagte Partei erst nach formeller Zustellung der prozesseinleitenden Urkunden förmlich reagieren muss (vgl. BERTI/SCHNYDER, *a. a. O.*, Art. 27 N 11), sollte mit der Lagebeurteilung und der Festlegung der Abwehrstrategie sofort nach der ersten Kenntnis vom ausländischen Verfahren begonnen werden.

<sup>13</sup> Die revidierte Bundesverfassung vom 18. Dezember 1998 (in Kraft seit 1. Januar 2000) räumt dem Gesetzgeber in Art. 30 Abs. 2 die Kompetenz ein, Ausnahmen von der Gerichtsstandsgarantie vorzusehen (vgl. Botschaft zur Revision der Bundesverfassung, Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BBl] 1997 I, S. 184). Bereits vor Änderung der Bundesverfassung gab es zahlreiche Fälle, in denen die Wohnsitzgerichtsstandsgarantie nicht griff, vgl. z. B. Gerhard WALTER, *Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz*, Bern/Stuttgart/Wien, 2. Auflage 1998, § 10 IV 2, S. 407.

<sup>14</sup> Ähnlich wie die Schweiz (vgl. z. B. Art. 149 Abs. 2 lit. a, c, e und f IPRG) anerkennen und vollstrecken viele andere Staaten auch solche ausländischen Urteile, die gegen Beklagte mit (Wohn-)Sitz in Drittstaaten in einem anderen als deren (Wohn-)Sitzstaat ergangen sind (z. B. am Vertragserfüllungsort oder am Ort der unerlaubten Handlung etc.). Vgl. insbesondere Art. 5 LugÜ.

kennungszuständigkeit der ausländischen Gerichte selber<sup>15</sup>, und nach Art. 25 lit. a IPRG hat die zuständige Behörde daher zu prüfen, ob die Zuständigkeit des ausländischen Gerichts nach IPRG begründet war. Anders dagegen das LugÜ: Gemäss Art. 28 Abs. 4 LugÜ kann die direkte Zuständigkeit des Ursprungsstaates grundsätzlich nicht nachgeprüft werden. Dies erhöht das «Risiko» der Anerkennung eines Urteils in der Schweiz erheblich.<sup>16</sup>

Bei der Wahl der geeigneten Abwehrstrategie sollte die beklagte Partei in der Regel mindestens die folgenden Möglichkeiten in Betracht ziehen: Abwehrmassnahmen im Zusammenhang mit der Zustellung der verfahrenseinleitenden Schriftstücke (nachfolgend Abschnitt B), Bestreitung der Zuständigkeit des ausländischen Gerichts (Abschnitt C), Vermeidung einer Einlassung im ausländischen Verfahren (Abschnitt D) und Vermeidung des Verlustes des Rechts zur Rüge von Verfahrensmängeln (Abschnitt E).

Natürlich kommen auch Fälle vor, wo die beklagte Partei am besten beraten ist, wenn sie vollumfänglich am ausländischen Verfahren teilnimmt. Das ist zunächst einmal dann der Fall, wenn sie im Ausland vor einem Gericht eingeklagt ist, dessen Zuständigkeit auch aus schweizerischer Sicht nicht zu beanstanden ist<sup>17</sup>, so dass das Urteil mit grosser Wahrscheinlichkeit in der Schweiz anerkannt werden wird.

---

<sup>15</sup> Damit unterscheidet sich die schweizerische Anerkennungsordnung von derjenigen in Deutschland, bei der sich die Zuständigkeit der ausländischen Gerichte aus analoger Anwendung der eigenen Zuständigkeitsnormen ergibt (sog. «Spiegelbildprinzip»). Zum Spiegelbildprinzip vgl. WALTER (FN 13), § 9 II 1a, S. 350, sowie WALDER (FN 8), S. 329. Walder kritisiert die Regelung des IPRG. Der «Schutzwall», der um die Schweiz herumgelegt würde, sei in der immer internationalistischer werdenden Welt nicht mehr passend (*a. a. O.*, S. 323). Bei der Anerkennung von Statusakten geht es im Gegensatz zu Geldangelegenheiten um persönliche Verhältnisse der Parteien im engeren Sinne, und das Resultat von «hinkenden» – weil nicht anerkennungsfähigen – ausländischen Statusakten muss vermieden werden. Daher ist die Auffassung von Siehr zu begrüssen, dass in diesem Bereich die schweizerischen Zuständigkeitsvorschriften «spiegelbildlich angewendet werden» sollen, obwohl dies dem Gesetzeswortlaut von Art. 26 lit. a IPRG zu widersprechen scheint (vgl. SIEHR [FN 5], S. 702).

<sup>16</sup> Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch, dass der Vorbehalt der Schweiz gegenüber der Vollstreckung von Urteilen, die am Vertragserfüllungsort ergangen sind, gemäss Artikel Ia Protokoll Nr. 1 zum LugÜ seit Ende 1999 unwirksam ist. Zur umstrittenen Frage der Rechtslage nach Ausserkrafttreten des Vorbehaltes vgl. Alexander R. MARKUS, *Der schweizerische Vorbehalt nach Protokoll Nr. 1 Lugano-Übereinkommen: Vollstreckungsaufschub oder Vollstreckungshindernis?* ZBJV 135 (1999), S. 57–74 (60 ff.), und Jolanta KREN KOSTKIEWICZ, *Vorbehalt von Art. 1a des Protokolls Nr. 1 zum Lugano-Übereinkommen – quo vadis?* Schweizerische Juristenzeitung (SJZ) 95 (1999), S. 237–244 (243 f.)

<sup>17</sup> Z. B. am Ort der ausländischen Niederlassung für Ansprüche aus dem Betrieb der Niederlassung (Art. 149 Abs. 2 lit. d IPRG).

Es kann aber auch sein, dass die Prozesschancen in der Sache selber vor einem aus schweizerischer Sicht unzuständigen Gericht so aussichtsreich sind, dass es sinnvoll ist, sich nicht nur bezüglich der Zuständigkeitsfrage, sondern auch materiell zur Wehr zu setzen, in der Hoffnung, dass die Angelegenheit schon im Erkenntnisstadium erledigt werden kann. Bei richtigem Vorgehen ist dies möglich, ohne dass die beklagte Partei die Möglichkeit verliert, sich bei einem ungünstigen Ausgang des ausländischen Prozesses in der Schweiz noch gegen die Anerkennung und Vollstreckung des Urteils zur Wehr zu setzen.<sup>18</sup>

Letzten Endes wird der Entscheid über den Umfang der Teilnahme am ausländischen Prozess nicht nur von juristischen Überlegungen abhängen, sondern auch von einem Vergleich des finanziellen Aufwandes einer solchen Teilnahme mit den finanziellen und anderen Nachteilen, die entstehen, falls im Erststaat ein ungünstiges Urteil ergeht. Solche Nachteile können – selbst wenn das Urteil in der Schweiz nicht vollstreckbar sein sollte – zum Beispiel durch die mit dem Urteil verbundene negative Publizität entstehen, aber auch dadurch, dass die geschäftliche Tätigkeit im betreffenden Staat erschwert oder verunmöglicht wird (z. B. weil Vertreter der beklagten Partei nicht mehr in dieses Land einreisen können). Schliesslich ist bei dieser Abwägung auch zu prüfen, in welche Staaten nebst der Schweiz das Urteil durch Anerkennung «exportiert» werden kann und ob in diesen Staaten (noch) Vermögenswerte der beklagten Partei liegen. Je schwerer all diese Nachteile wiegen, desto mehr Aktivität muss die beklagte Partei im ausländischen Verfahren entwickeln, um zu verhindern, dass ein gegen sie lautendes Urteil ergeht.

## **B. Abwehrmassnahmen im Zusammenhang mit der Zustellung der prozesseinleitenden Schriftstücke**

### **1. Zum Begriff der «gehörigen Ladung» nach Art. 27 Abs. 2 lit. a IPRG**

Gemäss Art. 27 Abs. 2 lit. a IPRG wird die Anerkennung eines ausländischen Urteils verweigert, wenn die beklagte Partei nicht «gehörig geladen wurde», da dies einen Verstoss gegen den formellen schweizerischen Ordre public darstellen würde.<sup>19</sup> Mit «Ladung» ist die Zu-

---

<sup>18</sup> Vgl. unten D. und E.

<sup>19</sup> Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (BGE) 122 III 439 (447); BGE 117 Ib 347 (349 ff.).

stellung des *verfahrenseinleitenden* Schriftstücks oder eines gleichwertigen Schriftstücks gemeint.<sup>20</sup> Werden andere Schriftstücke auf völkerrechtswidrige Weise – insbesondere auf postalischem Weg – zugestellt, so wird hingegen kein Vollstreckungshindernis gesetzt.<sup>21</sup>

Eine Abwehrstrategie gegen drohende ausländische Urteile beginnt somit bereits im Stadium der Zustellung der prozesseinleitenden Schriftstücke. Bestehen Zweifel an der Zulässigkeit der Zustellung als solcher, sollte versucht werden, diese zu verhindern (Abschnitt 2). Erst in zweiter Linie sollte die Gültigkeit der Zustellung beanstandet werden (Abschnitt 3).

## 2. Vermeidung der Zustellung der prozesseinleitenden Schriftstücke bei Zweifeln am «zivilen» Charakter des ausländischen Rechtsstreits?

Während in der Schweiz soweit ersichtlich keine publizierten Urteile zu Fällen vorliegen, in denen die beklagte Partei versuchte, bereits die Zustellung der prozesseinleitenden Schriftstücke mit der Begründung zu verhindern, es liege kein «zivilen» Rechtsstreit<sup>22</sup> vor, gibt es einschlägige Entscheidungen aus Deutschland<sup>23</sup>. Sie ergingen im Anwendungsbereich des Haager Zustellungs-Übereinkommens von 1965<sup>24</sup> («HZÜ 65») und zeigen, dass es mit dieser Argumentation nur in Ausnahmefällen gelingen dürfte, die Zustellung zu verhindern. Die deutschen Gerichte entschieden, dass die Zustellung der prozesseinleitenden Schriftstücke eines in den USA angestregten Verfahrens, in welchem die Zusprechung von «*punitive damages*» verlangt wurde, nicht mangels «zivilen» Charakters des Rechtsstreits abgelehnt werden kann. Eine Verweigerung der Zustellung käme vielmehr nur aufgrund von Art. 13 Abs. 1 HZÜ 65 in Frage, d. h. nur dann, wenn der ersuchte Staat das Ersuchen für geeignet hält, seine Hoheitsrechte

---

<sup>20</sup> Vgl. Art. 27 Ziff. 2 LugÜ; BERTI/SCHNYDER (FN 3), Art. 27 N 11 und 13; ADRIAN DÖRIG, *Anerkennung und Vollstreckung US-amerikanischer Entscheidungen in der Schweiz*, St. Galler Studien zum internationalen Recht, St. Gallen 1998, S. 375 f.

<sup>21</sup> Vgl. EGLI (FN 6), S. 983.

<sup>22</sup> Eine ausführliche Auseinandersetzung mit dem Begriff der Zivil- und Handelsache findet sich in der Dissertation von THOMAS BISCHOF, *Die Zustellung im internationalen Rechtsverkehr in Zivil- oder Handelssachen*, Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung, Band 31, Zürich 1997, S. 29 ff.

<sup>23</sup> Vgl. PAUL VOLKEN, *Die internationale Rechtshilfe in Zivilsachen*, Zürich 1996, Kap. 2 N 79 ff.

<sup>24</sup> Haager Übereinkommen vom 15. November 1965 über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- oder Handelssachen (SR 0.274.131).



oder seine Sicherheit zu gefährden. Die deutschen Gerichte geben damit einer weiten Interpretation des Begriffs der «Zivil- oder Handelssache» den Vorzug.<sup>25</sup> Auch US-amerikanische «*class actions*» werden in Deutschland als «Zivil- oder Handelssachen» qualifiziert.<sup>26</sup> Wie es sich bei den «*civil fraud actions*», welche die Securities and Exchange Commission («SEC») bei Insider-Geschäften anstrengen kann, verhält, ist umstritten.<sup>27</sup>

### 3. Insistieren auf formell korrekter Zustellung

Was den Zustellungsweg, die Formen der Zustellung, den Zustellungsnachweis und die Sprache betrifft, so bestimmt sich die Gehörigkeit der Zustellung seit dem 1. Januar 1995 für die Schweiz im Verhältnis zu den über 30 Mitgliedstaaten nach dem HZÜ 65. Ausserhalb des Anwendungsbereichs des HZÜ 65 sind die Bestimmungen über die ordnungsgemässe Zustellung den innerstaatlichen Prozessgesetzen zu entnehmen.<sup>28</sup> Die Zustellung auf postalischem Weg wird von der Schweiz generell nicht toleriert.<sup>29</sup>

Die nachfolgenden Ausführungen befassen sich ausschliesslich mit der Rechtslage gemäss HZÜ 65, dem die wichtigsten Handelspartner der Schweiz angehören.<sup>30</sup>

<sup>25</sup> Vgl. Peter SCHLOSSER, *EuGVÜ, Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen mit Luganer Übereinkommen und den Haager Übereinkommen über Zustellung und Beweisaufnahme*, München 1996, Art. 1 HZÜ 65 Rn 3, Art. 13 HZÜ 65 Rn 3 und 6 mit weiteren Hinweisen.

<sup>26</sup> SCHLOSSER, *a. a. O.*, Art. 1 HZÜ 65 Rn 3. Zur Problematik der Verweigerung der Zustellung eines «*class action*»-Urteils aufgrund von Art. 13 HZÜ vgl. Isabelle ROMY, *Class actions américaines et droit international privé suisse*, Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 1999, S. 783–801 (800).

<sup>27</sup> Den Autoren ist ein Fall bekannt, in welchem eine kantonale Zentralbehörde die Zustellung in einem solchen Fall mit der Begründung verweigerte, es handle sich nicht um eine zivil-, sondern um eine strafrechtliche Angelegenheit. Auch Bischof ist der Ansicht, dass es sich bei den von der SEC geführten Verfahren wegen der autoritativen Verfügungsgewalt der SEC und der Stellung der betroffenen Parteien nicht um eine Zivil- und Handelssache handelt; vgl. BISCHOF (FN 22), S. 62. Für die Anwendung des HZÜ 65 und damit für die Zustellung der prozesseleitenden Schriftstücke auch in «Gerichtsverfahren aus common-law-Staaten ...», die, in unseren Kategorien betrachtet, strafrechtliche oder verwaltungsrechtliche Sachen betreffen», spricht sich dagegen Schlosser aus (SCHLOSSER (FN 25), Art. 1 HZÜ 65 Rn 2, mit zahlreichen Hinweisen).

<sup>28</sup> VOLKEN (FN 23), Kap. 2 N 18.

<sup>29</sup> Für den Anwendungsbereich des HZÜ 65 vgl. den Vorbehalt der Schweiz gegenüber Art. 10 lit. a des Übereinkommens; für die übrigen Fälle vgl. Art. 10 Abs. 3 BZPO, Art. 66 Abs. 3 und 4 SchKG sowie VOLKEN, *a. a. O.*, Kap. 2 N 20.

<sup>30</sup> Wie z. B. Deutschland, Frankreich, Grossbritannien, Italien, Japan und die USA; vgl. die Liste der Mitgliedstaaten in SR 0.274.131.

Gemäss Art. 5 Abs. 2 HZÜ 65 gilt eine Zustellung als gültig erfolgt, wenn die Empfängerin das Schriftstück freiwillig entgegennimmt oder wenn das Schriftstück förmlich zugestellt wurde. Im zweiten Falle kann die Annahme nicht verweigert werden. Allerdings setzt eine förmliche Zustellung voraus, dass das Schriftstück in die Amtssprache des entsprechenden Kantons übersetzt wurde. Dies folgt aus Art. 5 Abs. 3 HZÜ 65 sowie aus der entsprechenden Erklärung der Schweiz, welche gestützt auf Art. 20 lit. b HZÜ 65 abgegeben wurde.<sup>31</sup> Ist das Schriftstück nicht übersetzt, und wird dies nicht bereits von der schweizerischen Zentralbehörde beanstandet, so kann die Empfängerin die Entgegennahme verweigern. Da die Zustellung grundsätzlich<sup>32</sup> gleich wie die Zustellung von inländischen Gerichtsurkunden erfolgt, nämlich durch die Post in einem «Gerichtsurkunde»-Couvert, kann es aber leicht geschehen, dass nicht übersetzte Dokumente aus Unkenntnis angenommen werden. Man stelle sich beispielsweise den häufigen Fall eines Unternehmens vor, in welchem die Post von nicht juristisch geschultem Personal entgegengenommen wird. Sind die Urkunden einmal entgegengenommen worden, stellt sich die Frage, ob die Annahme noch nachträglich mit der Begründung verweigert werden kann, die Empfängerin hätte über ihr Recht der Annahmeverweigerung informiert werden müssen. Dies ist unseres Erachtens zu bejahen, denn der Schutz der Zustellungsadressatin verlangt, dass diese auf ihre Rechte hingewiesen wird, genauso wie beispielsweise die Empfängerin eines Zahlungsbefehls. Unklar ist, innerhalb welchen Zeitraums die Zustellungsadressatin protestieren muss und was geschieht, wenn die Zentralbehörde ihrerseits bereits die formelle Bestätigung der Zustellung an den ersuchenden Staat zurückgeschickt hat.<sup>33</sup>

Bekanntlich erachten die Gerichte der USA mit dem Segen des Supreme Court im Entscheid *Volkswagen AG v. Schlunk*<sup>34</sup> die Regeln des HZÜ 65 nicht als ausschliesslich anwendbar, sondern gehen davon aus, dass es der *lex fori* überlassen sei, zu bestimmen, in welchen Fällen eine Auslandzustellung überhaupt erforderlich ist<sup>35</sup>. Dies führt

---

<sup>31</sup> VOLKEN (FN 23), Kap. 2 N 105.

<sup>32</sup> Sofern der ersuchende Staat nicht gemäss Art. 5 Abs. 1 lit b HZÜ 65 eine besondere Form der Zustellung verlangt.

<sup>33</sup> Diese praktischen Probleme zeigen, dass die Zentralbehörden die Schriftstücke, welche ohne entsprechende Übersetzung unter dem HZÜ 65 für eine Zustellung in die Schweiz übermittelt werden, entweder bereits selber zurückweisen oder nur mit einem Hinweis auf die Verweigerungsmöglichkeit an den Zustellungsadressaten weiterleiten sollten.

<sup>34</sup> 486 U.S. 694 (1988).

<sup>35</sup> Vgl. VOLKEN (FN 23), Kap. 2 N 59 ff.

dazu, dass die amerikanischen Gerichte die Zustellung an einen in den USA ansässigen «agent» (z. B. Tochtergesellschaft oder Generalimporteur der ausländischen beklagten Partei) als zulässige Zustellung an die beklagte Partei selber erachten. Auch die Zustellung an eine beklagte schweizerische Partei anlässlich eines kurzen, vorübergehenden Aufenthaltes in den USA («*personal service of process*») ist aus amerikanischer Sicht rechtmässig.<sup>36</sup> In einer Verfügung des United States District Court für den «Middle District» von Florida akzeptierte das Gericht die Zustellung einer Klage durch persönliche Übergabe in den Vereinigten Staaten an ein Organ einer schweizerischen beklagten Gesellschaft, obwohl die Beklagte vorbrachte, dass sie von der Klägerin unter dem Vorwand von Vergleichsverhandlungen in die USA «gelockt» worden war. Das Gericht stützte sein Urteil auf den fehlenden Nachweis, dass eine oder beide Parteien das Treffen als Vergleichsverhandlung betrachteten.<sup>37</sup> Unseres Erachtens werden mit der Möglichkeit der persönlichen Zustellung in den USA an ausländische Beklagte die Vorschriften des HZÜ 65 zum Schutz der Zustellungsadressaten untergraben.<sup>38</sup>

Nimmt die beklagte Partei anschliessend nicht am Verfahren teil, muss in den beiden genannten Fällen der Zustellung an den «agent» und des «*personal service of process*» die Anerkennung später ergangener amerikanischer Urteile in der Schweiz verweigert werden. Das HZÜ 65 definiert weder die Person des Empfängers bzw. der Empfängerin noch regelt es die Fälle, in denen ein Schriftstück zum Zwecke der Zustellung ins Ausland zu übermitteln ist, sondern es bestimmt nur die Modalitäten der Zustellung.<sup>39</sup> Daher ist für die Frage, an wen die klageeinleitenden Schriftstücke zuzustellen sind, weiterhin das IPRG massgeblich. Im ersten Fall («agent») ist die Anerkennung zu

---

<sup>36</sup> Vgl. Federal Rules of Civil Procedures Rule 4(e)(2) für Klagen gegen Individualpersonen und Rule 4(h)(1) für Klagen gegen Gesellschaften, d. h. für die Zustellung an empfangsberechtigte Vertreter von Gesellschaften. In beiden Fällen ist nicht massgeblich, wo die Person bzw. die Gesellschaft domiziliert ist; entscheidend ist vielmehr, ob die persönliche Zustellung auf amerikanischem Territorium stattfindet oder nicht.

<sup>37</sup> Die Verfügung vom 1. Juli 1996 ist im Urteil des gleichen Gerichts vom 12. Juni 1997 in Sachen *Coca-Cola Foods v. Empresa Comercial Internacional de Frutas S.A. et al.* erwähnt; vgl. 1997 West Law 370121 (M.D. Fla), 2.

<sup>38</sup> Differenzierend zur Frage, inwieweit sich (Ersatz-)Zustellungen im Inland mit dem HZÜ vereinbaren lassen, SCHLOSSER (FN 25), Art. 1 HZÜ 65 Rn 5–8, mit weiteren Hinweisen.

<sup>39</sup> Vgl. SCHLOSSER, *a. a. O.*, Art. 1 HZÜ 65 Rn 5. Daher ist es den Mitgliedstaaten durch das HZÜ 65 auch nicht verwehrt, von der ausländischen Partei nach gehöriger Zustellung der prozesseinleitenden Dokumente die Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten im Inland zu verlangen, SCHLOSSER, *a. a. O.*, Rn 8.

verweigern, weil entgegen dem Wortlaut von Art. 27 Abs. 2 lit. a IPRG nicht an die beklagte Partei selber, sondern an eine nicht bevollmächtigte Drittperson zugestellt wurde.<sup>40</sup> Im zweiten Fall («*personal service of process*») ist die Gehörigkeit der Zustellung der prozesseinleitenden Urkunden an eine schweizerische Beklagte zu verneinen, weil ein kurzer Aufenthalt in den USA weder zu einem Wohnsitzwechsel noch zu einem gewöhnlichen Aufenthalt führt und die Gültigkeit der Zustellung daher nach keiner der in Art. 27 Abs. 2 lit. a IPRG genannten Rechtsordnungen erfolgen kann. Auch hier ist davon auszugehen, dass das HZÜ 65 nur die Formalien der Zustellung regelt, aber nicht darüber bestimmt, ob eine Zustellung an einen vorübergehend Anwesenden gültig ist oder nicht.<sup>41</sup>

Alle Abwehrmassnahmen der beklagten Partei im Zusammenhang mit den Formalien der Zustellung sind aber vergeblich, wenn sie später vorbehaltlos aktiv am Verfahren teilnimmt. In diesem Fall wird die mangelnde Gültigkeit der Zustellung der prozesseinleitenden Urkunden gemäss Art. 27 Abs. 2 lit. a IPRG nämlich geheilt. In einem neueren Urteil hat das Bundesgericht angenommen, ein ausländisches (amerikanisches) Urteil könne auch ohne strikten Nachweis der gehörigen Ladung anerkannt werden, wenn ein ausländisches Gericht eine kontradiktorische Verhandlung durchführte, an welcher die Beklagte «persönlich hätte erscheinen können und an welcher [sie] jedenfalls durch [ihren] Anwalt vertreten war»<sup>42</sup>. Die Beklagte verliert dadurch aber nur die Möglichkeit, sich auf die fehlende gehörige Vorladung zu berufen; eine zuständigkeitsbegründende Einlassung gemäss Art. 26 lit. c IPRG liegt dagegen nicht vor.<sup>43</sup> Nach geltender Bundesgerichtspraxis kann ein Mangel der Zustellung im übrigen nur dann durch Teilnahme geheilt werden, wenn die beklagte Partei Kenntnis des Mangels der Zustellung hatte.<sup>44</sup>

Ist fraglich, ob das verfahrenseinleitende Schriftstück gehörig zugestellt wurde oder nicht, sollte die beklagte Partei unbedingt darauf insistieren, dass, falls sie sich zur aktiven Teilnahme am ausländischen Verfahren entschliesst, ihr Vorbehalt in den ausländischen Verfah-

---

<sup>40</sup> Im Falle der Zustellung an eine mit der Muttergesellschaft praktisch namensgleiche Tochtergesellschaft kann man sich allerdings fragen, ob es wirklich angezeigt ist, die Vollstreckung des Urteils zu verweigern; vgl. dazu SCHLOSSER, *a. a. O.*

<sup>41</sup> Im Ergebnis gleich Dörig, der die Verweigerung aber auf den Tatbestand der Umgehung des HZÜ 65 stützt. Vgl. DÖRIG (FN 20), S. 394–396.

<sup>42</sup> BGE 122 III 439 (448). Vgl. DÖRIG, *a. a. O.* Bloss passives Verhalten der beklagten Partei führt daher noch nicht zum Verlust des Rechts, sich auf eine nicht gehörige Vorladung zu berufen; vgl. DÖRIG, *a. a. O.*, S. 400.

<sup>43</sup> Vgl. DÖRIG, *a. a. O.*

<sup>44</sup> BGE 117 Ib 347 (349 f.).

rensakten protokolliert wird; dies wird ihr später im Anerkennungsverfahren in der Schweiz den Nachweis erleichtern, dass sie die Zustimmung nicht als gültig akzeptierte.<sup>45</sup>

### C. Bestreitung der Zuständigkeit des ausländischen Gerichts

Sofern die Zuständigkeit des ausländischen Gerichts nach dessen eigenen Regeln<sup>46</sup> zweifelhaft ist, wird die beklagte Partei in Erwägung ziehen, zwar nicht materiell zur Klage Stellung zu beziehen, aber die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts zu bestreiten. Dieses Vorgehen kann insbesondere dort zu empfehlen sein, wo es möglich ist, einen endgültigen Entscheid über die Zuständigkeit zu erhalten, ohne dass auf die materiellen Hintergründe der Klage eingegangen werden muss.

Im Verhältnis zu den USA ist allerdings zu bedenken, dass die amerikanischen Gerichte unter Umständen bereits für die Frage der Zuständigkeit ein umfassendes Beweisverfahren mit den Mitteln der «*discovery*» durchführen.<sup>47</sup> Aus amerikanischer Sicht ist das Haager Beweisaufnahme-Übereinkommen von 1970<sup>48</sup> gemäss dem *Aéropatia-*

<sup>45</sup> DÖRIG (FN 20), S. 401.

<sup>46</sup> Eine Bestreitung der indirekten Zuständigkeit vor dem ausländischen Gericht, d. h. die Argumentation, das ausländische Gericht sei international-zivilprozessrechtlich nach den Regeln des schweizerischen IPRG nicht zuständig, hat in der Praxis wenig Aussicht auf Erfolg, wenn das ausländische Gericht nach seinen eigenen Regeln zuständig ist, die direkte Zuständigkeit also gegeben ist. In diesem Fall bleibt der schweizerischen beklagten Partei nichts anderes übrig, als entweder am ausländischen Verfahren überhaupt nicht teilzunehmen oder aber daran teilzunehmen, aber im Hinblick auf das spätere Vollstreckungsverfahren in der Schweiz einen entsprechenden Vorbehalt anzubringen (siehe dazu unten Abschnitt D). Wo sowohl die direkte als auch die indirekte Zuständigkeit des ausländischen Gerichts gegeben ist, gibt es – ausser Zeitgewinn – für die beklagte schweizerische Partei keinen Grund, die Zuständigkeit zu bestreiten.

<sup>47</sup> Ein anschauliches Beispiel hierfür ist der bereits erwähnte Entscheid in Sachen *Coca-Cola Foods v. Empresa Comercial Internacional de Frutas S.A. et al.*, 1997 West Law 370121 (M.D. Fla). In diesem Entscheid führte das Gericht aus, die schweizerische Beklagte könne nicht einerseits dem amerikanischen Gericht die Frage der Zuständigkeit unterbreiten und andererseits die daraus entstehenden Verpflichtungen (zur Teilnahme an einem Discovery-Verfahren) verweigern (1997 West Law 370121, S. 6). Art. 271 StGB wurde in diesem Zusammenhang vom amerikanischen Gericht als eine ungenügende Grundlage für die Verweigerung der Zeugenaussage von Seiten der schweizerischen Beteiligten erachtet.

<sup>48</sup> Übereinkommen vom 18. März 1970 über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- oder Handelssachen (SR 0.274.132).

le-Entscheid<sup>49</sup> des Supreme Court weder zwingend noch ausschliesslich anwendbar.<sup>50</sup> Dies kann dazu führen, dass eine schweizerische beklagte Partei bereits im Stadium der Prüfung der Zuständigkeit mit Verfügungen zur Vorlage von Dokumenten, die sich in der Schweiz befinden, oder mit Vorladungen an Personen mit Wohnsitz in der Schweiz zum Erscheinen in den USA konfrontiert wird und dass bereits in dieser Phase hohe Kosten anfallen.

Entschliesst sich die beklagte Partei trotzdem zur Bestreitung der Zuständigkeit oder gar zur Stellungnahme in der Hauptsache, so muss sie sorgfältig darauf achten, dass ihre Interventionen vor dem ausländischen Gericht nicht als vorbehaltlose Einlassung qualifiziert werden können. Dieser Frage ist der nachfolgende Abschnitt D gewidmet.

#### **D. Vermeidung einer zuständigkeitsbegründenden Einlassung im ausländischen Verfahren**

Wird die aktive Rolle der beklagten Partei im ausländischen Prozess als vorbehaltlose Einlassung qualifiziert, verliert diese die Möglichkeit, sich im späteren Anerkennungsverfahren in der Schweiz auf die fehlende indirekte Zuständigkeit des ausländischen Gerichts zu berufen, da nach Art. 26 lit. c IPRG eine vorbehaltlose Einlassung die fehlende indirekte Zuständigkeit des ausländischen Gerichts heilt. Bei der Einlassung handelt es sich um den Verzicht auf den gesetzlichen oder ausschliesslich prorogierten Gerichtsstand durch konkludentes Handeln in einem bereits anhängigen Prozess.<sup>51</sup> Laut Bundesgericht erfolgt Einlassung durch eine unzweideutige Bekundung der beklagten Partei, vor dem angerufenen Gericht zur Hauptsache zu verhandeln.<sup>52</sup> Dabei sind zwei Situationen auseinanderzuhalten:

Ist die direkte Zuständigkeit des ausländischen Gerichts nicht gegeben und erhebt die beklagte Partei deshalb die Unzuständigkeitsrede, so liegt selbst dann keine vorbehaltlose Einlassung vor, wenn

---

<sup>49</sup> *Société Nationale Industrielle Aérospatiale v. United States District Court for the Southern District of Iowa*, 482 U.S. 522 (1987).

<sup>50</sup> Vgl. dazu im einzelnen DÖRIG (FN 20), S. 420 ff. und VOLKEN (FN 23), Kap. 3 N 112 ff.

<sup>51</sup> BGE 123 III 35 (45 f.). Der Begriff der Einlassung im Rahmen von Art. 26 lit. c IPRG ist der gleiche wie derjenige von Art. 6 IPRG für die Einlassung vor schweizerischen Gerichten (BERTI/SCHNYDER [FN 3], Art. 26 N 11). Daher kann die Praxis zu Art. 6 IPRG beigezogen werden.

<sup>52</sup> BGE 123 III 35 (46).

im Verlaufe des Verfahrens betreffend Zuständigkeit auch zur Hauptsache materiell Stellung bezogen wird.<sup>53</sup> An sich muss die Unzuständigkeitseinrede nach den Verfahrensregeln des Erststaats erhoben werden. Es ist der schweizerischen beklagten Partei aber zu empfehlen, die Unzuständigkeit so früh wie möglich geltend zu machen, und zwar spätestens in der Klageantwort, wie dies im schweizerischen Recht gebräuchlich ist, selbst wenn das ausländische Recht allenfalls eine spätere Geltendmachung zulassen würde. Damit wird das Risiko vermindert, dass der schweizerische Anerkennungs- und Vollstreckungsrichter die Einrede – wenn auch zu Unrecht – als verspätet qualifiziert und eine Einlassung annimmt.<sup>54</sup>

Wurde die Unzuständigkeitseinrede verworfen und tritt das Gericht daher materiell auf die Sache ein, oder ist die direkte Zuständigkeit des ausländischen Gerichts so offensichtlich, dass auf eine Unzuständigkeitseinrede im Erststaat – weil aussichtslos – verzichtet wird, möchte die beklagte Partei aber, um ein ungünstiges Urteil zu verhindern, trotzdem zur Hauptsache Stellung nehmen, muss sie aufgrund der geltenden bundesgerichtlichen Praxis zur Verhinderung der nachfolgenden Anerkennung in der Schweiz eine Vorbehaltserklärung abgeben.<sup>55</sup> Diese Erklärung der beklagten Partei ist bereits bei Prozessbeginn abzugeben und muss beinhalten, dass sie sich in der Schweiz der Anerkennung und Vollstreckung des Urteiles widersetzen könne und von diesem Recht Gebrauch machen werde.<sup>56</sup>

Das Bundesgericht hat in einem Urteil vom 17. Oktober 1991<sup>57</sup> im Rahmen des – inzwischen aufgehobenen – schweizerisch-französischen Gerichtsstandsübereinkommens vom 15. Juni 1869 ausgeführt, dass ein Eintreten auf die Hauptsache in Unkenntnis der fehlenden Zuständigkeit keine vorbehaltlose Einlassung darstelle.<sup>58</sup> Unseres

<sup>53</sup> DÖRIG (FN 20), S. 219.

<sup>54</sup> Vgl. Martin BERNET/Nicolas C. ULMER, *Recognition and Enforcement in Foreign Civil Judgments in Switzerland*, 27 *The International Lawyer* (Int'l Law.) 1993, S. 317–341 (323).

<sup>55</sup> BGE 98 Ia 314; weitere Hinweise bei DÖRIG (FN 20), S. 221. Kritisch zu dieser Auffassung mit Hinweisen auf die Praxis des deutschen Bundesgerichtshofes: Beat MÜLLER, *Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen im Bereich des Schuldrechts*, Diss. St. Gallen 1994, S. 340 f.

<sup>56</sup> HAUSER (FN 9), S. 595 Fn 16.

<sup>57</sup> BGE 117 Ib 347 (Die Praxis [Pra.] 81 [1992] Nr. 218).

<sup>58</sup> Aus der Begründung dieses Urteils wird nicht klar, ob das Bundesgericht die fehlende Zuständigkeit des erkennenden Gerichts nach dessen eigenen Regeln oder dessen indirekte Zuständigkeit im Hinblick auf die spätere Anerkennung in der Schweiz ansprach. Vgl. Erwägung 2 a) in fine. Die Erwägung 2 a) ist in BGE 117 Ib 347 ff. nicht publiziert. Zu finden ist sie in Pra. 81 (1992) Nr. 218. Alle Erwägungen sind im übrigen in *La Semaine judiciaire* (SemJud) 1992, S. 178 ff. publiziert. Das Bundesgericht zitiert in der Erwägung 2 a) in fine BGE 75 I 146 (154), der ebenfalls im Rahmen des schwei-

Erachtens ist dies hingegen der Fall. Wollte man nämlich für eine vorbehaltlose Einlassung Kenntnis der beklagten Partei von der fehlenden indirekten Zuständigkeit voraussetzen, würde man das berechnigte Vertrauen der klagenden Partei enttäuschen. Nur wenn ein ausdrücklicher Vorbehalt seitens der beklagten Partei vorgebracht wird, hat die klägerische Partei die notwendigen Entscheidungsgrundlagen, um das Verfahren im Ausland abbrechen zu können (und allenfalls in der Schweiz ein neues Verfahren zu beginnen), weil ein in der Schweiz *nicht* vollstreckbares Urteil für sie wertlos ist. Erhebt die beklagte Partei keinen Vorbehalt, soll sich die Klägerin darauf verlassen können, dass die Beklagte bereit ist, den Streit vor dem angerufenen Gericht auszufechten, und dass sie dessen Zuständigkeit nicht später bei der Vollstreckung entgegen ihrem früheren Verhalten wieder in Frage stellen wird. Gegenüber diesem Gedanken muss der Schutz der unwissenden bzw. unsorgfältig prozessierenden beklagten Partei zurücktreten. Schliesslich ist auch in Betracht zu ziehen, dass die vorbehaltlose Einlassung konzeptionell eine Sonderform der Gerichtsstandsvereinbarung darstellt.<sup>59</sup> Als solche muss sie gültig sein, auch wenn sich eine Partei bei ihrem «Abschluss» möglicherweise die Konsequenzen für die Urteilsvollstreckung nicht überlegt hat.

## **E. Vermeidung des Verlustes des Rechts zur Rüge von Verfahrensmängeln**

Gemäss Art. 27 Abs. 2 lit. b IPRG kann die beklagte Partei die Anerkennung des ausländischen Urteils in der Schweiz verhindern, wenn sie nachweist, dass der ausländische Entscheid unter Verletzung eines wesentlichen Grundsatzes des schweizerischen Verfahrensrechts zustande gekommen ist. Setzt dies voraus, dass die beklagte Partei im Ausland die dort zur Beseitigung des Verfahrensmangels zur Verfügung stehenden Rechtsmittel ausgeschöpft hat?

Soweit ersichtlich, wurde diese Frage bis anhin weder in der Literatur noch in publizierten Gerichtsentscheiden ausdrücklich behandelt, doch hat das Zürcher Obergericht im Urteil in Sachen L. K. gegen E. K. vom 25. Juni 1997 diese Frage mit Hinweis auf Kropholler in

---

zerisch-französischen Übereinkommens erging. Auch hier spricht das Bundesgericht allgemein nur von «incompétence du tribunal». Die Frage, ob Kenntnis der mangelnden indirekten Zuständigkeit des ausländischen Gerichts Voraussetzung für eine vorbehaltlose Einlassung ist, wurde dagegen offengelassen im Entscheid des Zürcher Obergerichts vom 25. Juni 1997 in Sachen L. K. gegen E. K. (U/O/NL970038/II.ZK).

<sup>59</sup> BGE 123 III 35 (46).



einem *obiter dictum* grundsätzlich bejaht.<sup>60</sup> Dem Einwand der beklagten Partei, ein wesentlicher Verfahrensgrundsatz im Sinne von Art. 27 Abs. 2 lit. b IPRG sei verletzt, hielt das Obergericht entgegen, ihr hätten Rechtsmittel zur Verfügung gestanden, mit denen ein allfälliger Verfahrensmangel *zweifelsohne* hätte beseitigt werden können. Deshalb hindere ein etwaiger Verfahrensverstoss die Anerkennung der Entscheidung nicht.

Damit kann gemäss dem Urteil des Obergerichts vom Beklagten nur verlangt werden, diejenigen Rechtsmittel zu ergreifen, die mit Sicherheit oder zumindest mit hoher Wahrscheinlichkeit zur Korrektur des gerügten Verfahrensmangels geführt hätten. Es ginge zu weit, von der beklagten Partei zu verlangen, die im Erststaat zur Verfügung stehenden Rechtsmittel in jedem Fall auszuschöpfen, also auch dann, wenn diese im konkreten Fall aussichtslos sein sollten,<sup>61</sup> ist letzteres der Fall, muss es immer genügen, wenn die beklagte Partei den Mangel im ausländischen Verfahren aktenkundig rügte.

Trotz dieser Unterscheidung zwischen ausländischen Rechtsmitteln, die «zweifelsohne» zu einer Beseitigung des Mangels führen, und anderen Rechtsmitteln geht die Auffassung des Zürcher Obergerichts unseres Erachtens zu weit. Sie zwingt die beklagte Partei zwar nicht, ein aussichtsloses Rechtsmittel im Ausland zu ergreifen. Dagegen verlangt sie, dass der schweizerische Anerkennungsrichter selber den hypothetischen Entscheid trifft, wie hoch die Wahrscheinlichkeit gewesen wäre, mit einem ausländischen Rechtsmittelverfahren den geltend gemachten Verfahrensverstoss zu beseitigen. Dies ist aber für den Anerkennungsrichter ohne ausführliche Rechtsgutachten kaum

---

<sup>60</sup> Entscheid des Obergerichts in Sachen L. K. gegen E. K. vom 25. Juni 1997 (U/O/NL970038/II.ZK), S. 2 unter Hinweis auf Jan KROPHOLLER, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 5. Auflage, Heidelberg 1996, Art. 27 N 10: «Ein Verfahrensverstoss kann die Anerkennung im allgemeinen nicht hindern, wenn im Erstverfahren Rechtsmittel hätten ausgeschöpft werden können, um den Mangel zu beseitigen.» (unverändert übernommen in der 6. Auflage von 1998). Obwohl diese Aussage zum LugÜ nicht direkt auf das IPRG anwendbar ist, muss sie berücksichtigt werden, da in der Praxis die Tendenz besteht, im Interesse eines einheitlichen internationalen Vollstreckungsrechts bei der Auslegung des IPRG die Bestimmungen des LugÜ heranzuziehen, vgl. Blätter für Zürcherische Rechtsprechung (ZR) 97 (1998), Nr. 6, S. 21 (Entscheid des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 25. Februar 1997 in Sachen L. K. gegen E. K.); dieser Entscheid ist auszugsweise publiziert in Schweizerische Juristen-Zeitung (SJZ) 94 (1998), S. 257–259 (259).

<sup>61</sup> Vgl. als Anschauungsbeispiel für einen Fall, wo die Ausschöpfung des Instanzenzugs im Erststaat wohl aussichtslos gewesen wäre, SJZ 88 (1992), S. 340 ff. In diesem Fall entschied das Gericht eines arabischen Staates offensichtlich gemäss den Weisungen des (am Ausgang des Prozesses interessierten) Alleinherrschers («Ruler») des Staates, was zeigte, dass der Staat das Prinzip der Gewaltenteilung nicht kannte.

durchführbar. Es ist daher unseres Erachtens genügend (aber auch erforderlich), dass die beklagte Partei im Erstprozess eine Erklärung abgibt, dass sie sich einem bestimmten Vorgehen anlässlich des nachfolgenden Anerkennungsprozess widersetzen werde.<sup>62</sup> Damit hat die klägerische Partei die Möglichkeit, selber zu beurteilen, ob sie mit dem materiellen Verfahren trotzdem weiterfahren möchte, obwohl die Anerkennung in der Schweiz mit diesem Einwand belastet werden wird. Ausserdem richtet sich die Beurteilung der Frage, ob eine Verfahrensverletzung gemäss Art. 27 Abs. 2 lit. b IPRG vorliegt, im Anerkennungsprozess richtigerweise ausschliesslich nach schweizerischen Prinzipien.

### III. Arrest als Sicherungsmittel

#### A. Allgemeines

Die Vollstreckbarerklärung von Urteilen aus Mitgliedstaaten des LugÜ erfolgt ohne Anhörung der Schuldnerin,<sup>63</sup> und das LugÜ gibt der Gläubigerin das Recht, zugleich mit der Vollstreckbarerklärung überfallartig Vermögen der Schuldnerin blockieren zu lassen.<sup>64</sup>

Unter dem IPRG erfolgt die Vollstreckbarerklärung dagegen in einem kontradiktorischen Verfahren, in welchem die Schuldnerin von Anfang an angehört wird;<sup>65</sup> ein spezielles Instrument zur Sicherung der Urteilsvollstreckung existiert nicht. Die Gläubigerin, die nicht tatenlos warten will, bis das Vollstreckungsverfahren das Stadium der Pfändung oder des Konkursbeschlags erreicht hat, ist also auf den Arrest als das klassische Mittel zur Sicherung der Vollstreckung von Geldforderungen angewiesen.

Wir wollen im folgenden einige praktische Probleme im Zusammenhang mit dem revidierten Arrestrecht bei der Vollstreckung ausländischer Urteile darstellen.

---

<sup>62</sup> Dies ist auch die Lösung, welche bei der Frage der Einlassung gilt; vgl. oben bei FN 55.

<sup>63</sup> Art 34 Abs. 1 LugÜ.

<sup>64</sup> Art. 39 Abs. 2 LugÜ; vgl. dazu z. B. KROPHOLLER (FN 60), Art. 39 N 1.

<sup>65</sup> BERTI/SCHNYDER (FN 3), Art. 29 N 20.

## B. Auswirkungen des neuen Arrestrechts bei der Vollstreckung ausländischer Urteile

### 1. Verarrestierung von Vermögenswerten fremder Staaten

Nach der konstanten Praxis des Bundesgerichts kann auf Vermögen fremder Staaten Arrest gelegt werden, wenn der Staat bei der Begründung der zu sichernden Forderung als Privatrechtssubjekt (*iure gestionis*) auftrat, wenn die Arrestgegenstände nicht für eine hoheitliche Aufgabe bestimmt sind und wenn zudem das in Frage stehende Rechtsverhältnis eine «genügende Binnenbeziehung» zum schweizerischen Staatsgebiet aufweist. Diese Voraussetzungen wurden bisher auch dann verlangt, wenn die Forderung auf einem Vollstreckungstitel beruhte.<sup>66</sup>

Das SchKG führte mit der Revision für den Ausländerarrest gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 neu das Erfordernis eines «genügenden Bezug(s) zur Schweiz» ein. Aus den Gesetzesmaterialien geht hervor, dass der Gesetzgeber diesen Begriff von der oben erwähnten bundesgerichtlichen Praxis zur Arrestierung von Vermögen fremder Staaten übernahm.<sup>67</sup> Der «genügende Bezug» ist aber unter anderem gerade dann nicht erforderlich, wenn die Arrestforderung auf einem «vollstreckbaren gerichtlichen Urteil» beruht. Es war deshalb nur eine Frage der Zeit, bis nach Inkrafttreten des revidierten Arrestrechtes der Versuch unternommen wurde, für eine durch vollstreckbares Urteil zugesprochene Forderung Vermögenswerte eines fremden Staates auch ohne «genügenden Bezug zur Schweiz» zu arrestieren. Die dabei vorgebrachte Argumentation stützte sich auf den neuen Gesetzeswortlaut und machte geltend, es sei bei Vorliegen eines Urteils auch gegenüber fremden Staaten kein «genügender Bezug zur Schweiz» mehr notwendig, da Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG nicht danach unterscheide, ob es sich beim Schuldner um einen fremden Staat handle oder nicht, sondern im Gegenteil gemäss Botschaft «auch für die Arrestierung von Vermögen eines fremden Staates» gelte.<sup>68</sup>

<sup>66</sup> So zuletzt BGE 113 Ia 172.

<sup>67</sup> Vgl. BBl 1991 III, S. 163. Weitere Angaben bei Peter BREITSCHMID, *Übersicht zur «Arrestbewilligungspraxis» nach revidiertem SchKG anhand von Entscheidungen des Zürcher Obergerichts*, AJP 1999, S. 1007–1029 (1019 f.), Erw. 2 b dd (Entscheid des Zürcher Obergerichts vom 12. März 1998, NN980022).

<sup>68</sup> BBl 1991 III, S. 164. Diese Ansicht wurde in der Lehre von Stoffel vertreten, Walter A. STOFFEL, *Das neue Arrestrecht*, AJP 1996, S. 1401–1415 (1404). Anderer Ansicht jedoch Dominik GASSER, *Revidiertes SchKG – Hinweise auf kritische Punkte*, ZBJV 132 (1996), S. 627–653 (651 f.).

Das Zürcher Obergericht ist dagegen in einem ausführlich begründeten Entscheid zum Schluss gekommen, dass auch unter dem revidierten SchKG die bisherige bundesgerichtliche Praxis für die Arrestnahme gegen fremde Staaten weiterhin zu beachten sei. Nach dieser Rechtsprechung ist somit auch bei Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils weiterhin eine «einigermassen intensive Binnenbeziehung» zur Schweiz vorausgesetzt.<sup>69</sup>

## 2. Zur Glaubhaftmachung der Vollstreckbarkeit des ausländischen Urteils und der Arrestobjekte im Arrestverfahren

Im Arrestbewilligungsverfahren kann sich der Arrestrichter mit einer summarischen Prüfung der Vollstreckbarkeit des ausländischen Urteils begnügen. Es genügt die Vollstreckbarkeit *prima facie*.<sup>70</sup>

Nach der Praxis der zürcherischen Gerichte unter der Herrschaft des alten Arrestrechts musste die Gläubigerin in erster Linie das Vorliegen eines Arrestgrunds und Anhaltspunkte für das Bestehen einer Forderung glaubhaft machen. Gelang ihr dies, wurden an das Vorhandensein von Anhaltspunkten für die Existenz von Arrestgegenständen *weniger strenge Anforderungen* gestellt.<sup>71</sup> Laut dem Obergericht

---

<sup>69</sup> Entscheid im Prozess NN980022 vom 12. März 1998, auszugsweise wiedergegeben bei BREITSCHMID (FN 67), S. 1019 ff. Gleich hatte schon am 24. Januar 1997 in einem anderen Fall (Prozess Nr. EQ970010) eine Einzelrichterin am Bezirksgericht Zürich entschieden.

<sup>70</sup> STOFFEL (FN 68), S. 1406. Weil gemäss Art. 39 LugÜ eine Sicherstellung nur ausgesprochen wird (sei dies nun in Form einer provisorischen Pfändung oder eines «Lugano-Arrestes»), wenn die Vollstreckbarkeit bereits ausgesprochen wurde, behält der Arrest nach SchKG auch bei einem Urteil, das gemäss dem LugÜ vollstreckt wird, seine Bedeutung. Dies gilt zumindest dort, wo eine begründete Gefahr besteht, dass der ausländische Schuldner, eine Vollstreckung in der Schweiz befürchtend, seine Vermögenswerte vermindert. Wo ein «genügender Bezug zur Schweiz» besteht und daher die Vollstreckbarkeit des ausländischen Urteils nicht glaubhaft zu machen ist, ist die Gläubigerin in der Regel schneller in der Lage, einen Arrest gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG zu bewirken, als ein Gesuch um Anerkennung unter dem LugÜ vorzubereiten. Ausserdem liegt die Zeitdauer für den Erlass eines Arrestbefehls in der Regel bei «Tagen», während ein Urteil über die Vollstreckung eines LugÜ-Urteiles bedeutend längere Zeit in Anspruch nehmen kann. Allerdings müssen bei der Frage, ob vorweg ein Arrest gemäss SchKG erwirkt werden soll, die damit verbundenen Kosten geprüft werden (siehe dazu FN 84 und dazugehöriger Text).

<sup>71</sup> Allerdings ist Glaubhaftmachen im Sinne des Beibringens objektiver, beweismässiger Anhaltspunkte nötig, wenn «Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ein Arrestbegehren in erster Linie dazu dienen soll, unbekannte Vermögenswerte des Schuldners ausfindig zu machen (sog. Sucharrest)», ZR 86 (1987), Nr. 57 Erw. 4a, S. 145. Das selbe gilt, wenn «die vom Gläubiger bezeichneten Arrestgegenstände dem Anschein nach nicht dem Arrestschuldner, sondern einem Dritten zustehen» (*a. a. O.*, S. 146).

des Kantons Zürich hat diese Praxis auch unter dem neuen Arrestrecht weiterhin Geltung.<sup>72</sup> Das ist zu begrüßen, erlaubt es doch, den Begriff der Glaubhaftmachung hinsichtlich des Vorhandenseins von Arrestgegenständen differenziert zu handhaben. Bei Arresten zur Sicherung der Vollstreckung ausländischer Urteile sollte unseres Erachtens ein möglichst grosszügiger Massstab angelegt werden, um der Tatsache Rechnung zu tragen, dass die Gläubigerin über einen definitiven Rechtsöffnungstitel verfügt und somit eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass ihre Ansprüche ausgewiesen sind. Auch wenn an sich die Tatsache, «dass die Arrestforderung auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Urteil beruht, ... das Vorhandensein von Arrestgegenständen nicht glaubhafter»<sup>73</sup> macht, verdient in dieser Situation das Interesse der Gläubigerin an der Sicherung der Urteilsvollstreckung gegenüber dem Schuldnerschutz den Vorrang. Hinzu kommt, dass die Gläubigerin, deren Schuldnerin keinen Wohnsitz in der Schweiz hat, aber von der vermutet wird, dass sie Vermögenswerte in der Schweiz liegen hat, ohne einen Arrest nicht zum erforderlichen Betreuungsort für eine Zwangsvollstreckung gelangt. Wie das Bundesgericht unlängst bestätigt hat, bestimmen weder das LugÜ noch das IPRG, unter welchen Voraussetzungen die Zwangsvollstreckung für in ausländischen Urteilen festgestellte Geldforderungen in der Schweiz verlangt werden kann.<sup>74</sup> Da das schweizerische Zwangsvollstreckungsrecht keine Zuständigkeit der Zwangsvollstreckungsbehörden am Ort der gelegenen Sache kennt, kommt als Betreuungsort gegen die im Ausland domizilierte Schuldnerin daher, mit Ausnahme der Sonderbestimmungen von Art. 50 SchKG, nur die Betreuung am Arrestort gemäss Art. 52 SchKG in Frage.

### 3. Einsprache

Seit der Revision des SchKG steht der Arrestschuldnerin eine Einsprache gegen den Arrestbefehl zur Verfügung.<sup>75</sup> Hat die Gläubigerin den Arrest gestützt auf ein ausländisches Urteil erhalten, so steht es der Schuldnerin nun offen, darzulegen, dass das ausländische Urteil entgegen der Annahme im Arrestbefehl in der Schweiz schon aufgrund einer *prima facie*-Beurteilung nicht vollstreckbar ist.

<sup>72</sup> Entscheid des Obergerichts vom 20. Mai 1997 im Prozess NN970086, auszugsweise wiedergegeben und kommentiert bei BREITSCHMID (FN 67), S. 1010 f.

<sup>73</sup> Entscheid des Zürcher Obergerichts vom 9. Mai 1997 im Prozess NN970089, auszugsweise wiedergegeben bei BREITSCHMID, *a. a. O.*, S. 1010.

<sup>74</sup> BGE 124 III 505 (507 f.). Vgl. auch Kurt AMONN/Dominik GASSER, *Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts*, 6. Auflage, Bern 1997, § 10 N 31.

<sup>75</sup> Art. 278 SchKG.

Derselbe Richter, der bereits über das Arrestbegehren entschieden hat, beurteilt auch die Einsprache. Auch die Kognition bleibt grundsätzlich die gleiche, wobei zu unterscheiden ist zwischen Rügen, die in einem späteren Verfahren nochmals geprüft werden können, und solchen, über die bereits im Einspracheverfahren endgültig entschieden werden muss.<sup>76</sup> Zu den letzteren gehört insbesondere der Arrestgrund. Deshalb sind zu dieser Frage trotz des summarischen Charakters des Einspracheverfahrens<sup>77</sup> alle erforderlichen Beweismittel zuzulassen.<sup>78</sup> Die Wahrscheinlichkeit des Bestandes der Forderung und damit die Frage, ob das ausländische Urteil vollstreckbar ist oder nicht, gehört dagegen zur ersten Kategorie, da die Gläubigerin den Arrest (in der Regel mittels Betreibung und anschliessendem Rechtsöffnungsverfahren) prosequieren muss. Die Kognition der Einsprachebehörde ist daher in Bezug auf die Frage der Vollstreckbarkeit eines Urteils nach IPRG im Rahmen der Einsprache nicht erweitert, d. h. sie ist weiterhin auf die Frage beschränkt, ob das Urteil *prima facie* vollstreckbar ist. Deshalb kann die Arrestschuldnerin hier nur sofort verfügbare Beweismittel, über die ohne Verzug entschieden werden kann, einreichen.<sup>79</sup> Ein solches Beweismittel ist beispielsweise ein Urteil einer oberen Instanz, mit welchem das vorinstanzliche Urteil, dessen Vollstreckbarerklärung in der Schweiz verlangt wird, umgestossen wurde. Die Annahme des Arrestrichters, das ausländische Urteil sei endgültig im Sinne von Art. 25 lit. b IPRG, kann von der Arrestschuldnerin aber auch schon dadurch entkräftet werden, dass sie ein bereits eingereichtes Rechtsmittel vorlegt, über das die Rechtsmittelinstanz noch nicht entschieden hat. Hinsichtlich der Fragen der indirekten Zuständigkeit der ausländischen Gerichte gemäss Art. 25 lit. a und 26 IPRG oder des Vorliegens von Verweigerungsgründen werden hingegen kaum je liquide Beweismittel vorliegen, so dass entsprechende Einwendungen der Arrestschuldnerin in der Regel erst im Prosequierungsverfahren gutgeheissen werden können.

### C. Beurteilung

Das LugÜ trägt mit der Möglichkeit der Anerkennung von «lediglich» vollstreckbaren (aber nicht notwendigerweise auch bereits end-

---

<sup>76</sup> STOFFEL (FN 68), S. 1410 f.

<sup>77</sup> Art. 25 Abs. 2 lit. a SchKG.

<sup>78</sup> STOFFEL (FN 68), S. 1410 f.

<sup>79</sup> STOFFEL, *a. a. O.*, S. 1410.

gültigen) Urteilen und mit der Gewährung von Sicherungsmassnahmen in seinem Art. 39 zwei wichtigen Gedanken Rechnung: Erstens muss im Moment, in dem ein vollstreckbares Urteil in einem vermutungsweise rechtsstaatlichen Verfahren ergangen ist, der Schuldnerschutz gegenüber dem Anliegen der Sicherung der Urteilsvollstreckung zurücktreten; deshalb gibt die Vollstreckbarerklärung des ausländischen Urteils *eo ipso* Anspruch auf Erlass sichernder Massnahmen. Und zweitens ist es eine leidige Erfahrung, dass sich viele Schuldner nicht korrekt verhalten, sondern im Gegenteil alles tun, um sich vor der Erfüllung des Urteils zu drücken, und versuchen, ihre Vermögenswerte dem Zugriff der Gläubigerin zu entziehen; deshalb erfolgen die Sicherungsmassnahmen überfallartig, ohne dass dafür ein besonders verwerfliches Verhalten der Schuldnerin oder deren Wohnsitz im Ausland vorausgesetzt wäre.<sup>80</sup>

Während somit die Gläubigerin nach dem LugÜ über adäquate Mittel zur Durchsetzung ihres gerichtlich zugesprochenen Anspruchs verfügt, ist eine Gläubigerin, die ein ausländisches Urteil nach dem IPRG anerkennen und vollstrecken lassen will und einzig auf den Arrest als Sicherungsmittel greifen kann,<sup>81</sup> unseres Erachtens ungenügend geschützt.<sup>82</sup> So ist ein Arrest gegenüber Schuldnerinnen mit Wohnsitz in der Schweiz in der Praxis nur in seltenen Ausnahmefällen möglich.<sup>83</sup> Zudem können die Kosten des Arrestverfahrens beträchtlich sein. Zwar sind die Gebühren für den Erlass des Arrestbefehls verhältnismässig gering, doch besteht ein erhebliches Kostenrisiko im

---

<sup>80</sup> Zur Möglichkeit von Sicherungsmassnahmen nach Art. 39 LugÜ gegenüber Schuldnerinnen mit Wohnsitz in der Schweiz vgl. Yves DONZALLAZ, *La Convention de Lugano de 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Band II, Bern 1997, N 4188.

<sup>81</sup> Vgl. vorne III. A.

<sup>82</sup> Auch die Gläubigerin eines schweizerischen Urteils ist im Vergleich zur Situation nach dem LugÜ ungenügend geschützt, da ausser dem Arrest keine Sicherungsmittel zur Verfügung stehen. Vgl. zur Problematik der Ungleichbehandlung von schweizerischen Entscheidungen und Entscheidungen aus LugÜ-Staaten den Bericht der Expertengruppe für die Prüfung der Anpassungsbedürftigkeit der Revisionsvorlage SchKG an das Lugano-Übereinkommen vom 28.5./8.7. 1993, S. 12. Kritik an der Situation von schweizerischen Urteilsgläubigern nun auch bei Thomas SIEGENTHALER, *Für eine vorläufige Vollstreckung nicht rechtskräftiger Urteile betreffend Geldforderungen – ein Diskussionsbeitrag*, AJP 2000, S. 172–176. Wie der Titel des Beitrages besagt, plädiert Siegenthaler mit überzeugenden Argumenten für die vorläufige Vollstreckung nicht rechtskräftiger schweizerischer Urteile *de lege ferenda*, um die Vorzugsbehandlung jener Schuldner, die im Inland beklagt werden, zu beseitigen.

<sup>83</sup> In Frage kommt in der Regel nur der Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG, dessen Voraussetzungen erfahrungsgemäss selten glaubhaft gemacht werden können.

Einspracheverfahren. Hier ist nämlich eine Parteientschädigung geschuldet, deren Betrag sich gemäss Art. 62 GebV SchKG aufgrund der kantonalen Verordnung über die Anwaltsgebühren bestimmt und bei hohen Streitwerten einen beträchtlichen Umfang erreichen kann.<sup>84</sup> Diese Kostenbarriere fällt bei im Ausland domizilierten Schuldnerinnen umso mehr ins Gewicht, als hier grundsätzlich nur durch Arrestlegung ein Betreuungsort in der Schweiz begründet werden kann, ohne welchen – wie bereits bemerkt – in der Schweiz keine Zwangsvollstreckungsmassnahmen möglich sind. Immerhin sind die Chancen von Einsprachen seitens der Schuldnerin eher klein, wenn der Ermessensbereich des «genügenden Bezuges» zur Schweiz wegfällt, was bei Vorliegen eines vollstreckbaren ausländischen Urteiles der Fall ist. Ausserdem kann das Kostenrisiko – ebenso wie der Umfang einer allfälligen Sicherheitsleistung – dadurch vermindert werden, dass die Höhe der geltend gemachten Forderung auf den Wert der in der Schweiz vermuteten Gegenstände der beklagten Partei beschränkt wird.

## IV. Ausgewählte Verfahrensfragen

### A. Endgültigkeit der ausländischen Entscheidung

Gemäss Art. 25 lit. b IPRG kann eine ausländische Entscheidung in der Schweiz anerkannt werden, wenn gegen sie «kein ordentliches Rechtsmittel mehr geltend gemacht werden kann oder wenn sie end-

---

<sup>84</sup> Vgl. z. B. die beiden Arresteinspracheentscheide des Bezirksgerichts Zürich in Sachen W. vom 12. November 1997 (U/EQ970330) und vom 17. Dezember 1998 in Sachen N. gegen O. (U/EQ980157). Im Unterschied zur Parteientschädigung richten sich die ordentlichen Kosten des Einspracheverfahrens nach der GebV SchKG (Art. 48, SR 281.35) und sind vergleichsweise gering. Im Anwendungsbereich des LugÜ ist es den Gerichten aufgrund von Art. III des Protokolls Nr. 1 über bestimmte Zuständigkeits-, Verfahrens- und Vollstreckungsfragen verwehrt, Gebühren zu erheben, die nach der Höhe des Streitwertes abgestuft sind. Obwohl Art. III für die Parteientschädigung nicht gilt (KROPHOLLER [FN 60], Art. 31 N 6), wurde dieser Grundsatz in der Praxis auch für die zugesprochene Parteientschädigung angewendet (vgl. Verfügung des Kantonsgerichtspräsidiums des Kantons Zug vom 27. Februar 1998 in Sachen C. et al. gegen E. B., S. 78). Angesichts der Tatsache, dass die Befürchtung geäussert wurde, kleine und mittlere Gläubigerinnen könnten wegen der hohen Parteientschädigung bei bestehender Gefahr der Uneinbringlichkeit auf die Vollstreckung verzichten (vgl. KROPHOLLER, *a. a. O.*), ist eine solche Praxis unseres Erachtens von der Sache her gerechtfertigt.



gültig ist». Dementsprechend verlangt Art. 29 Abs. 1 lit. b IPRG, dass dem Begehren auf Anerkennung oder Vollstreckung eine «Bestätigung, dass gegen die Entscheidung kein ordentliches Rechtsmittel mehr geltend gemacht werden kann oder dass sie endgültig ist», beigelegt wird. Es obliegt somit der Anerkennungsklägerin, den Nachweis der Endgültigkeit des ausländischen Urteils zu erbringen. Ob die Endgültigkeit des ausländischen Urteils gegeben ist oder nicht, hat die zuständige Behörde dagegen von Amtes wegen zu prüfen.<sup>85</sup> Es spielt daher keine Rolle, ob die anerkennungsbeklagte Partei die Rechtskraft rechtsgenügend bestritten hat oder nicht.<sup>86</sup>

In den Kommentaren wird davon ausgegangen, dass es sich bei der «Bestätigung» gemäss Art. 29 Abs. 1 lit. b IPRG um eine Rechtskraftbescheinigung nach schweizerischem Vorbild handelt, die vom urteilenden Gericht oder von einer anderen Behörde (z. B. Rechtsmittelinstanz) des Erststaates ausgestellt wird.<sup>87</sup> Die Praxis verlangt zum Teil gar, die Bestätigung im Sinne von Art. 29 Abs. 1 lit. b IPRG müsse ausdrücklich festhalten, dass kein ordentliches Rechtsmittel mehr ergriffen werden kann.<sup>88</sup> In neuerer Zeit scheint sich jedoch die Auf-

---

<sup>85</sup> Anderer Auffassung ist Hauser. Er begründet seine Meinung, dass die *Behauptungslast* bezüglich der fehlenden Rechtskraft des ausländischen Urteils der beklagten Partei obliegt, mit der Tatsache, dass die materielle Rechtskraft nach kantonalem Recht nur auf Einrede hin beachtet wird, vgl. HAUSER (FN 9), S. 605. Die entsprechende Bestimmung der Zürcher ZPO, § 191 Abs. 4, ist seit 1. Januar 1996 allerdings, weil bundesrechtswidrig, abgeschafft. Für das IPRG ist davon auszugehen, dass die Regelung von Art. 29 Abs. 1 lit. b IPRG, d. h. die Pflicht der Einreichung entsprechender Beweismittel, nur bei Überprüfung der Endgültigkeit von Amtes wegen wirklich eine sinnvolle Bedeutung hat. Vgl. auch WALDER (FN 8), S. 341.

<sup>86</sup> ZR 97 (1998), Nr. 6, S. 19 f.

<sup>87</sup> BERTI/SCHNYDER (FN 3), Art. 29 N 18; Paul VOLKEN, in: Anton Heini/Max Keller/Kurt Siehr/Frank Vischer/Paul Volken (Hrsg.), IPRG Kommentar, Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht, Zürich 1993, Art. 29 N 26. Nach schweizerischer Auffassung ist die Rechtskraftbescheinigung rein feststellender Natur und ist für die interkantonale Vollstreckung erforderlich (vgl. Richard FRANK/Hans STRÄULI/Georg MESSMER, *Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung*, Zürich 1997, N 4 zu § 260 und N 5 zu § 222 Ziff. 1).

<sup>88</sup> Verfügung des Einzelrichters des Bezirksgerichts Meilen (ZH) vom 8. Januar 1996 in Sachen L. K. gegen E. K., S. 6. Diese Verfügung wurde im Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 19. Juni 1996 dem Ergebnis nach bestätigt, das auf S. 8 ausführt: «Art. 29 IPRG verlangt, dass der Anerkennungskläger die Rechtskraft mit Hilfe einer Rechtskraftbescheinigung nachweist.» Das Obergericht hat in der Folge jedoch ausgeführt, dass der Nachweis der Rechtskraft des Urteils auch aufgrund des sonstigen Akteninhaltes geführt werden könne, lehnte aber den Nachweis mittels Affidavits des amerikanischen Vertreters der Gläubigerin ab. Das Kassationsgericht liess die Frage der Beweiskraft von Affidavits nach amerikanischem Recht offen, sah die Rechtskraft des amerikanischen Entscheids aber im Gegensatz zum Obergericht aus anderen Gründen als erwiesen an, ZR 97 (1998), Nr. 6, S. 20.

fassung durchzusetzen, dass die Vollstreckung trotz Fehlens einer Rechtskraftbescheinigung nach schweizerischem Vorbild nicht verweigert werden dürfe, wenn nach dem sonstigen Inhalt der Akten erwiesen ist, dass das Urteil rechtskräftig ist.<sup>89</sup>

Diese Tendenz ist zu begrüßen. In gewissen Ländern ist es nämlich sehr schwierig oder gar unmöglich, eine formelle Rechtskraftbescheinigung zu erhalten. Dies trifft beispielsweise auf einzelne Staaten bzw. Gerichte in den USA zu.<sup>90</sup> Die neuere, liberale Praxis ermöglicht auch einen Gleichlauf mit dem LugÜ, wo nicht eine behördliche Rechtskraftbescheinigung verlangt wird, sondern der Nachweis der Vollstreckbarkeit gemäss Art. 47 Ziff. 1 LugÜ allgemein durch Urkunden geführt werden kann.<sup>91</sup> Schliesslich ist aufgrund einer historischen Auslegung davon auszugehen, dass der heutige Gesetzestext von Art. 25 lit. b IPRG bewusst nicht von Rechtskraft spricht. Der Vorentwurf, welcher im damals noch relevanten Art. 12 die Formulierung «*passée en force de chose jugée*» (formelle Rechtskraft) enthielt, wurde in der Expertenkommission gerade mit dem Hinweis darauf geändert, dass gewisse Staaten das Institut der Rechtskraft nicht kennen.<sup>92</sup>

<sup>89</sup> Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 19. Juni 1996 in Sachen L. K. gegen E. K.; ZR 97 (1998), Nr. 6, S. 21. Diese Praxis wurde durch das Urteil des Bundesgerichts vom 24. April 1992 in Sachen M. gegen Hoirs de feu S. eingeleitet. Das Urteil wurde in BGE 118 Ia 118 publiziert, allerdings ohne die in diesem Zusammenhang relevante Erwägung 3c, die jedoch in der SemJud 1992, S. 411 (418 f.), wiedergegeben wird. Das Bundesgericht stützte sich dabei auf Hans Ulrich WALDER, *Einführung in das Internationale Zivilprozessrecht der Schweiz*, Zürich 1989, S. 103 Fn 80. Walder führt an dieser Stelle aus, es sei anzunehmen, dass Art. 29 Abs. 1 lit. b IPRG – wie die entsprechende Bestimmung im schweizerisch-belgischen Übereinkommen – nur eine Ordnungsvorschrift sei. Gleicher Meinung mit Hinweis auf BGE 118 Ia 118 auch Georges SCYBOZ/Andrea BRACONI, *La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers dans la jurisprudence récente du tribunal fédéral*, Freiburger Zeitschrift für Rechtsprechung, 2. Jahrgang (1993), S. 215–230 (227 f.). Vgl. als Vertreter dieser Auffassung in der Lehre Paolo Michele PATOCCHI/Elliott GEISINGER, *Code DIP annoté*, Lausanne 1995, Art. 29 N 2 (gestützt auf den erwähnten BGE 118 Ia 118) und Andreas BUCHER, *Droit international privé suisse, Band I/1: Partie générale – Conflits de juridictions*, Basel 1998, N 773. Das Bezirksgericht Zürich hatte bereits im Rahmen der Anerkennung einer ausländischen Konkursöffnung auf eine formelle Rechtskraftbestätigung verzichtet, weil eine solche gemäss dem massgeblichen Auslandsrecht (Bahamas) nicht erteilt werden konnte. (Entscheid erwähnt bei Hans HANISCH, *Die Vollstreckung von ausländischen Konkurskenntnissen in der Schweiz*, AJP 1999, S. 17–29 [24, mit Hinweisen auf Fundstellen in Fn 54]).

<sup>90</sup> Andere Erfahrungen machte offenbar DÖRIG (FN 20), S. 299 f., laut welchem eine vom «clerk» des die Entscheidung erlassenden US-amerikanischen Gerichts ausgestellte Erklärung beigebracht werden könne.

<sup>91</sup> Vgl. dazu ZR 97 (1998), Nr. 6, S. 21.

<sup>92</sup> *Protokoll der 5. Sitzung der Subkommissionspräsidenten (vor der Vernehmlassung) vom 17. bis 22. März 1975*, S. 292 (Stellungnahme M. VON OVERBECK). Vgl. auch BUCHER (FN 89), N 590.

Ist eine Rechtskraftbescheinigung im schweizerischen Sinne erhältlich, ist sie für die Anerkennungsklägerin natürlich das einfachste Mittel, um den Nachweis der Rechtskraft gemäss Art. 29 Abs. 1 lit. b IPRG zu erbringen. Ist eine solche Bescheinigung nach schweizerischem Vorbild dagegen nicht erhältlich, können andere Beweismittel für die Rechtskraft beigebracht werden. So ist es unter Umständen möglich, von der Kanzlei der zuständigen Rechtsmittelinstanz eine Bestätigung zu erhalten, dass bis zu einem bestimmten Zeitpunkt (nämlich dem Tag der Anfrage) kein Rechtsmittel eingereicht wurde. Wird weiter der Nachweis erbracht, wann die Rechtsmittelfrist zu laufen begonnen hat<sup>93</sup> und welches die Frist zur Anfechtung mit einem ordentlichen Rechtsmittel gewesen wäre<sup>94</sup>, und ist diese Frist im Zeitpunkt der Ausstellung der Bestätigung der Rechtsmittelinstanz bereits abgelaufen, muss das anerkennende Gericht davon ausgehen, dass der Nachweis der Endgültigkeit im Sinne von Art. 25 lit. b und Art. 29 Abs. 1 lit. b IPRG rechtsgenügend erbracht wurde.<sup>95</sup>

Die Beweiskraft von Affidavits, wie sie insbesondere im amerikanischen und englischen Recht gebräuchlich sind, wird in der Schweiz unterschiedlich beurteilt.<sup>96</sup> Als Grundsatz ist davon auszugehen, dass die schweizerischen Gerichte Affidavits von Parteivertretern kaum einen höheren Stellenwert beimessen als anderen Parteibehauptun-

---

<sup>93</sup> Dies hat durch Einreichen der massgebenden Bestimmungen des ausländischen Rechts zu erfolgen. Das Kassationsgericht des Kantons Zürich ging in seinem Beschluss vom 25. Februar 1997 in Sachen L. K. gegen E. K. von einem pragmatischeren Ansatz aus: Nach der in diesem Fall anwendbaren amerikanischen Prozessordnung begann nach Darlegung der Klägerin die Frist zur Einreichung eines Rechtsmittels bereits am Tage der mündlichen Eröffnung des Urteils der unteren Instanz, da beide Parteien anwesend bzw. vertreten waren. Bei Nichtanwesenheit hätte die Frist nach fünf Tagen zu laufen begonnen; vgl. ZR 97 (1998), Nr. 6, S. 20. Das Kassationsgericht hat darauf verzichtet, mit Hilfe der eingereichten Gesetzesbestimmungen zu überprüfen, ob diese Behauptung zutrifft und stellte auf den Zeitpunkt der nachgewiesenen tatsächlichen Kenntnisnahme seitens des Anerkennungsbeklagten ab. Dieser Ansatz ist unbedenklich, solange die Anerkennung bejaht wird, d. h. solange er nicht zum Nachteil der Anerkennungsklägerin verwendet wird. Grundsätzlich hat aber das ausländische Prozessrecht darüber zu entscheiden, wann die Rechtskraft eingetreten ist und damit auch, wann die Rechtsmittelfrist zu laufen beginnt.

<sup>94</sup> Auch hier sind dem Anerkennungsrichter die entsprechenden Bestimmungen des ausländischen Rechts zu unterbreiten. In der Praxis kann dies unter Umständen einen erheblichen zeitlichen und finanziellen Aufwand bedeuten.

<sup>95</sup> Dies entspricht der Ausgangslage und den rechtlichen Erwägungen im Beschluss des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 25. Februar 1997 in Sachen L. K. gegen E. K. (ZR 97 [1998], Nr. 6, S. 17 ff.).

<sup>96</sup> Vgl. Friedrich E. ZÜNDEL, *Das Affidavit im angelsächsischen Recht*, SJZ 40 (1944), S. 113–116.

gen.<sup>97</sup> Sofern der Nachweis der Endgültigkeit eines ausländischen Urteils ohne Affidavit möglich ist, sollte daher von einem Affidavit abgesehen werden. Auf der anderen Seite muss aber in einer Situation, in der keinerlei behördliche Bestätigungen zu erhalten sind, der Nachweis mittels Affidavits, welchen die massgebenden Bestimmungen des ausländischen Rechts beigelegt sind, möglich sein. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Abgabe falscher Affidavits unter massiven Strafandrohungen steht. Es ist auch zu beachten, dass, wie das Zürcher Kassationsgericht zu Recht ausgeführt hat, Art. 29 Abs. 1 lit. b IPRG keinen Selbstzweck erfüllen, sondern lediglich dem schweizerischen Richter den Entscheid erleichtern soll.<sup>98</sup>

## **B. Umfang der Anerkennung und Umrechnung der Forderung in Schweizer Franken**

Bezüglich des Umfanges der Anerkennung stellt sich zunächst die Frage, ob für *Verzugszinsen* auf der im ausländischen Urteil zugesprochenen Summe ebenfalls definitive Rechtsöffnung verlangt werden kann. Soweit Zinsen im ausländischen Urteil ausdrücklich zugesprochen worden sind, gehören sie zur Hauptsache, und es muss daher für sie Rechtsöffnung erteilt werden. Sind die Zinsen im anzuerkennenden Urteil dagegen nicht genannt – etwa weil diese nach dem ausländischen Recht erst im Vollstreckungsverfahren festgesetzt werden – ist die Situation anders. Hier ist anzunehmen, dass der Rechtsöffnungsrichter mangels liquidem Nachweis der Verzugszinsforderung im Rahmen der Anerkennung eines ausländischen Urteils – im Gegensatz zur Rechtsöffnung gestützt auf schweizerische Urteile<sup>99</sup> – die Rechtsöffnung nicht gewähren kann.<sup>100</sup> Aus diesen Gründen sollte daher die klägerische Partei im Hinblick auf eine Vollstreckung in

---

<sup>97</sup> Gemäss FRANK/STRÄULI/MESSMER (FN 87), N 27 zu § 57, sind Affidavits «von ausländischen Anwälten und anderen Spezialisten» immerhin als Beweismittel für den Nachweis des ausländischen Rechts zuzulassen. Siehe dazu auch die in FN 88 erwähnten Entscheide zürcherischer Gerichte.

<sup>98</sup> ZR 97 (1998), Nr. 6, S. 21.

<sup>99</sup> Vgl. Daniel STAHELIN, in: Adrian Staehelin/Thomas Bauer/Daniel Staehelin (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Basel/Genf/München 1998, Art. 80 N 49 und Art. 82 N 32.

<sup>100</sup> Beschluss des Obergerichts in Sachen L. K. gegen E. K. vom 25. Juni 1997 (U/O/NL970038/II.ZK), S. 28. Bei ausländischen Urteilen könnte allenfalls dann gleich wie bei schweizerischen Urteilen vorgegangen werden, wenn sich Beginn und Höhe der Verzugszinsen mittels Gesetzestexten klar nachweisen lassen und deren Inhalt vom Beklagten im Exequatur- bzw. Rechtsöffnungsverfahren nicht plausibel bestritten wird.

der Schweiz darauf hinwirken, dass Höhe und Beginn des Zinsenlaufs für Verzugszinsen im ausländischen Urteil genannt werden.

Was *Kostenentscheide* betrifft, ist unbestritten, dass sie unter dem IPRG akzessorisch zusammen mit der Hauptentscheidung anerkannt und vollstreckt werden können.<sup>101</sup> Dies gilt grundsätzlich für die Gerichts- und die Parteikosten. Verzugszinsen auf zugesprochenen Parteientschädigungen sind gleich zu behandeln wie Verzugszinsen auf dem Urteilsbetrag.<sup>102</sup>

In der Schweiz zu vollstreckende ausländische Geldurteile lauten naturgemäss in aller Regel auf eine *ausländische Währung*. Bei der Umrechnung im Rahmen einer Betreibung ist der Gläubigerin aus dem in der Schweiz liegenden Vermögen der Schuldnerin soviel zuzuweisen, dass sie sich die Geldsumme in der an sich geschuldeten Währung anschaffen kann und es ist daher grundsätzlich auf den letztmöglichen Umrechnungskurs abzustellen. Dies ist grundsätzlich der Umrechnungskurs am Tage der Einleitung der Betreibung.<sup>103</sup> Da die Gläubigerin sich die geschuldete Summe am Zahlungsort beschaffen können muss, ist der aufgrund des Vertrages zwischen den Parteien oder aufgrund des anwendbaren Rechts geltende Zahlungsort zu bestimmen und grundsätzlich der an diesem Ort geltende Kurs der Umrechnung zugrunde zu legen.

---

<sup>101</sup> DÖRIG (FN 20), S. 91. Zu beachten ist, dass im Geltungsbereich des Haager Übereinkommens über den internationalen Zugang zur Rechtspflege vom 25. Oktober 1980 («HÜ80», SR 0.274.133) gemäss Art. 15 bis 17 ein erleichtertes Verfahren für die Vollstreckbarkeit von Kostenentscheiden gilt. Vgl. dazu VOLKEN (FN 23), Kap. 6 N 116 f.

<sup>102</sup> Im Beschluss des Obergerichts in Sachen L. K. gegen E. K. vom 25. Juni 1997 (U/O/NL970038/II.ZK), S. 28, wurde die Rechtsöffnung für Verzugszinsen auf eine zugesprochene Parteientschädigung mit der Begründung abgelehnt, dass «die Voraussetzung der Liquidität angesichts der ausländischen Rechtsgrundlage der Parteientschädigung nicht gegeben» sei.

<sup>103</sup> Entgegen der Regelung unter dem alten SchKG gilt die einmal erfolgte Umrechnung nach dem revidierten SchKG nicht mehr für die gesamte Dauer des Betreibungsverfahrens. Die Gläubigerin kann vielmehr nach Art. 88 Abs. 4 SchKG ein Begehren stellen, dass die Forderung am Tag des Fortsetzungsbegehrens erneut in Schweizer Franken umgerechnet wird. Resultiert am Ende des Betreibungsverfahrens aufgrund des angestiegenen Kurses dennoch ein Schaden der Gläubigerin, kann sie diesen auf dem Wege einer neuen Betreibung geltend machen. Demgegenüber steht dem Schuldner im umgekehrten Fall die Rückforderungsklage nach Art. 86 SchKG offen. Vgl. Sabine KOFMEL EHRENZELLER, in: Staehelin/Bauer/Staehelin (FN 99), Art. 67 N 40.

## C. Kostenfragen

Zwischen den Regeln des SchKG bzw. der zugehörigen Gebührenverordnung und des kantonalen Zivilprozessrechts über die Kosten und Entschädigungen bestehen gewichtige Unterschiede.

Für das im Bereich der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile relevante Rechtsöffnungsverfahren sieht die GebV SchKG eine bescheidene Pauschalgebühr vor, durch die sämtliche Kosten und Gebühren abgegolten sind.<sup>104</sup> Die Kosten sind von der Partei, die das Gericht anruft bzw. ein Rechtsmittel ergreift, vorzuschüssen,<sup>105</sup> unabhängig davon, ob diese Partei in der Schweiz oder im Ausland Wohnsitz hat<sup>106</sup>. Art. 62 Abs. 1 GebV SchKG lässt die Zusprechung einer angemessenen Parteientschädigung zu, was aber einen ausdrücklichen Antrag voraussetzt. Ist eine Partei anwaltlich vertreten, ist die Entschädigung dann angemessen, wenn die Regelung der kantonalen Verordnung über die Anwaltsgebühren als Richtlinie herangezogen wird.<sup>107</sup> Für die Parteientschädigung gibt es im Rechtsöffnungsverfahren keine Kautionspflicht.<sup>108</sup>

Nach kantonalem Recht dagegen sind neben der eigentlichen Gerichtsgebühr weitere Kosten für Auslagen, Vorladungen sowie Schreibgebühren geschuldet,<sup>109</sup> und sowohl Gerichtskosten als auch Parteientschädigung sind bei hohen Streitwerten beträchtlich. Parteien mit (Wohn-)Sitz in der Schweiz haben grundsätzlich keine Kautionspflicht zu leisten,<sup>110</sup> im Unterschied zu Parteien mit (Wohn-)Sitz im Ausland, welche nur dann von der Kautionspflicht befreit sind, wenn sie in den

---

<sup>104</sup> Art. 48, 49 Abs. 1 und 61 Abs. 1 GebV SchKG.

<sup>105</sup> Art. 49 Abs. 2 GebV SchKG.

<sup>106</sup> Zur Frage der Ausländerkaution im Bereich des SchKG: Das SchKG und die entsprechenden Verordnungen regeln die Frage der Kautionspflichten in betriebsrechtlichen Summarsachen abschliessend und lassen den Kantonen diesbezüglich keine Kompetenz (Art. 48–50 GebV SchKG). Dass keine *besondere* Ausländerkaution erhoben werden kann, ergibt sich daher aus dem Text von Art. 49 Abs. 2 GebV SchKG, da er nichts Gegenteiliges vorsieht. In der Praxis verlangen die zürcherischen Gerichte jedenfalls bei Parteien mit Wohnsitz in der Schweiz für das Rechtsöffnungsverfahren allerdings kaum je einen Vorschuss.

<sup>107</sup> ZR 70 (1971), Nr. 108; FRANK/STRÄULI/MESSMER (FN 87), N 1a zu § 68.

<sup>108</sup> ZR 77 (1978). Nr. 102; Rechenschaftsbericht des Obergerichts und des Kassationsgerichtes des Kt. Zürich (RB ZH) 1980, S. 337 (Nr. 3); FRANK/STRÄULI/MESSMER, *a. a. O.*, N 1 zu § 73.

<sup>109</sup> § 64 ZPO in Verbindung mit § 201 GVG und die auf § 202 GVG bzw. auf § 33 des Gesetzes über den Rechtsanwaltsberufes beruhenden Verordnungen des Obergerichts über die Gerichtsgebühren vom 30. Juni 1993 (LS 211.11) und über die Anwaltsgebühren vom 10. Juni 1987 (LS 215.3).

<sup>110</sup> Zu den Ausnahmen vgl. § 73 Ziff. 2–7 ZPO.

Genuss entsprechender staatsvertraglicher Vereinbarungen kommen<sup>111</sup>. Die Kautions umfasst Gerichtskosten und Parteientschädigung.<sup>112</sup>

Wie erwähnt, wird über die Vollstreckbarkeit ausländischer Geldurteile in aller Regel im Rechtsöffnungsverfahren entschieden. Es stellt sich somit die Frage, ob für Kosten und Parteientschädigung die moderaten und daher klägerfreundlichen Regeln der GebV SchKG oder die Regeln des kantonalen Rechts zur Anwendung kommen. Wie die schwankende Zürcher Praxis zeigt, lassen sich beide Auffassungen vertreten. Legt man das Gewicht darauf, dass alle Fragen in ein- und demselben (Rechtsöffnungs-)Verfahren entschieden werden, wird man zum Schluss gelangen, dass die Regeln der GebV SchKG diejenigen des kantonalen Rechts «konsumieren»; sieht man hingegen den Umstand als entscheidend an, dass inhaltlich zwei Fragen entschieden werden müssen – die Vollstreckbarkeit des ausländischen Urteils und die Rechtsöffnung –, so muss man konsequenterweise die kumulative Anwendung der Kostenregeln des kantonalen und des Bundesrechts verlangen. Die III. Zivilkammer des Zürcher Obergerichts vertrat in einem Entscheid aus dem Jahre 1978 die Auffassung, es sei allein die GebV SchKG anwendbar,<sup>113</sup> während die II. Zivilkammer des gleichen Gerichts im gleichen Jahr das kantonale Recht als massgebend bezeichnete<sup>114</sup>. Nur zwei Jahre später gelangte das zürcherische Kassationsgericht zum Schluss, es komme einzig die GebV SchKG zur Anwendung,<sup>115</sup> bevor dann 1993 die III. Zivilkammer des Obergerichts ihre Meinung erneut änderte und nunmehr die kumulative Anwendung von GebV SchKG und kantonalem Recht als die richtige Lösung bezeichnete<sup>116</sup>.

Ein derartiger Zickzack-Kurs der Rechtsprechung ist für die Rechtssuchenden schwer verständlich, und über die Tatsache widersprechender Entscheidungen zweier Kammern des gleichen Gerichts im gleichen Jahr kann man nur staunen. Es ist zu bedauern, dass die gegenwärtig gültige Zürcher Praxis einer Lösung den Vorzug gibt, die sich von der Sache her nicht aufdrängt, und die möglicherweise auf fiska-

---

111 § 73 Ziff. 1 ZPO. Die in vielen älteren Staatsverträgen enthaltene Garantie des freien Zugangs zu den Gerichten befreit normalerweise nicht von der Ausländerkautions. Vgl. z. B. BGE 121 I 108 hinsichtlich des Staatsvertrags von 1850/1855 zwischen der Schweiz und den USA, in Bestätigung früherer Rechtsprechung.

112 § 73 ZPO.

113 ZR 77 (1978), Nr. 102.

114 ZR 78 (1979), Nr. 29.

115 RB ZH 1980, S. 337 (Nr. 3).

116 ZR 94 (1995), Nr. 24.

lischen Motiven beruht; immerhin erging der letzte publizierte Entscheid in dieser Frage im Jahr 1993, d. h. in Zeiten leerer Staatskassen und im gleichen Jahr, in welchem eine massive Erhöhung der Zürcher Gerichtsgebühren in Kraft trat.<sup>117</sup>

In aller Regel sind es ausländische und damit grundsätzlich kautionspflichtige Parteien, die ausländische Urteile in der Schweiz vollstrecken wollen. Sie haben häufig jahrelang und mit grossem Aufwand prozessiert, bis das Urteil erging, das sie nun durchsetzen wollen. Es ist schwer einzusehen, weshalb ihnen auf der letzten Etappe des langen Marsches zur Befriedigung ihrer gerichtlich geschützten Ansprüche ohne zwingenden Grund noch erhebliche Kostenhindernisse in den Weg gelegt werden. Die Ausländerkaution bezweckt den Schutz von Beklagten, die gegen ihren Willen in einen Prozess hineingezogen werden und die damit verbundenen Kostenrisiken im Unterschied zur Klägerin nicht freiwillig eingehen.<sup>118</sup> Diese Überlegung trifft auf das Verfahren zur Vollstreckung ausländischer Urteile nicht zu. Gestützt auf die hohe Erfolgsquote der Begehren um Vollstreckung ausländischer Urteile in Zivil- und Handelssachen spricht die Wahrscheinlichkeit dafür, das die Weigerung der Beklagten, das Urteil freiwillig zu erfüllen, unbegründet ist und das Begehren der Klägerin geschützt werden wird. Es sollte deshalb unseres Erachtens einzig die GebV SchKG angewendet werden.

## D. Schweizweite Geltung des Exequatur-Entscheids

Abgesehen von den Fällen, wo sich die Frage der Vollstreckbarkeit ausländischer Urteile nach Staatsvertragsrecht richtet,<sup>119</sup> hatten bis zum Inkrafttreten des IPRG Exequaturentscheide Wirkung nur im Territorium des Kantons, in dem sie ergingen<sup>120</sup>. Das hatte unter anderem zur Folge, dass eine Schuldnerin die Frage der Vollstreckbarkeit eines ausländischen Urteils, das in einem Kanton vollstreckbar erklärt worden war, in einem anderen Kanton erneut aufrollen konnte.

---

<sup>117</sup> Verordnung des Obergerichts über die Gerichtsgebühren vom 30. Juni 1993 (LS 211.11).

<sup>118</sup> BGE 121 I 108 (110) mit Literaturangaben.

<sup>119</sup> BGE 116 Ia 394; 115 III 28 (32).

<sup>120</sup> BGE 115 III 28 (32). Der Entscheid erging zwar nach Inkrafttreten des IPRG, doch weil das IPRG noch nicht in Kraft war, als die Arrestgläubigerin das Exequatur verlangte, waren aus intertemporalrechtlichen Gründen noch die kantonalen Vorschriften für die Vollstreckbarerklärung massgebend.



Es war somit möglich, dass mehrere Kantone widersprechende Entscheide zur Vollstreckbarkeit ein- und desselben Urteils erliessen.

Mit der Einführung einheitlicher Regeln für die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile durch das IPRG verlor diese Rechtsprechung ihre Rechtfertigung. Erfreulicherweise wurde sie von den Gerichten rasch aufgegeben. Das Bundesgericht hielt in einer unveröffentlichten Erwägung von BGE 118 Ia 118 in einem *obiter dictum* fest, dass ein aufgrund des IPRG ausgesprochenes Exequatur in der ganzen Schweiz Wirkung entfalte.<sup>121</sup> In einem Entscheid aus dem Jahre 1996 folgte das Zürcher Obergericht mit einer ausführlichen Begründung dieser Auffassung und hielt ausdrücklich fest, dass ein kantonaler Exequaturentscheid ein Zivilurteil im Sinne von Art. 61 der alten BV sei, welches in der ganzen Schweiz beachtet werden müsse.<sup>122</sup>

Es ist zu beachten, dass nur ein *selbständiger* Exequaturentscheid schweizweite Geltung hat. Ein Rechtsöffnungsentscheid, der sich zur (Vor-) Frage der Vollstreckbarkeit nicht ausdrücklich ausspricht, ist möglicherweise interkantonal nicht durchsetzbar.<sup>123</sup> Um zu verhindern, dass die Frage der Vollstreckbarkeit eines ausländischen Urteils in mehreren Kantonen wiederholt behandelt werden muss, ist der Klägerin deshalb zu empfehlen, entweder einen separaten Exequaturentscheid oder aber zumindest die Feststellung der Vollstreckbarkeit in einer eigenen Ziffer des Dispositivs des Rechtsöffnungsentscheids zu verlangen.<sup>124</sup>

Es kommt vor, dass sich das Vermögen, in welches die Klägerin das ausländische Urteil vollstrecken will, in verschiedenen Kantonen befindet. Ist ein Arrestgrund gegeben,<sup>125</sup> wird die Gläubigerin/Klägerin in den einzelnen Kantonen getrennte Arreste legen und sie durch je eine eigene Betreuung prosequieren.<sup>126</sup> Erhebt die Schuldnerin

<sup>121</sup> Erw. 6 des Entscheides, auszugsweise wiedergegeben in ZR 96 (1997), Nr. 110, S. 232.

<sup>122</sup> ZR 96 (1997), Nr. 110. Die Lehre scheint diese Auffassung zu teilen: Vgl. die Literaturangaben in ZR 96 (1997), Nr. 110, S. 232, sowie SCYBOZ/BRACONI (FN 89), S. 230. Kritisch dagegen Ivo SCHWANDER, *Rechtsprechung zum internationalen Schuld-, Sachen- und Gesellschaftsrecht*, Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht (SZIER) 1998, S. 407–464 (438 ff.).

<sup>123</sup> ZR 96 (1997), Nr. 110, S. 233.

<sup>124</sup> Vgl. die Rechtsbegehren in der Einleitung (vorne I. B.).

<sup>125</sup> In der Regel wird es sich um den Ausländerarrest gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG handeln.

<sup>126</sup> Vgl. BGE 110 III 27 (29 f.). Ist ausnahmsweise ein Arrest gegen eine in der Schweiz wohnhafte bzw. domizilierte Schuldnerin möglich, so gilt auch hier das Erfordernis, dass in allen Kantonen, in denen Vermögen belegen ist, ein Arrest verlangt und vollzogen werden muss. Dagegen ist es diesfalls nicht erforderlich, eine Prosequierung der Arreste an jedem Arrestort mittels Betreibungsbegehren zu verlan-

Rechtsvorschlag, wird die Gläubigerin die Vollstreckbarerklärung des ausländischen Urteils und gestützt darauf die definitive Rechtsöffnung verlangen. Aufgrund der schweizweiten Geltung des Exequatur-Entscheids ergibt sich für die Gläubigerin in dieser Phase unter Umständen die Möglichkeit des *forum shopping*.<sup>127</sup> Sofern dies die Prosequierungsfristen in den einzelnen Betreibungen erlauben, kann sie nämlich die Vollstreckbarerklärung zuerst in dem Kanton verlangen, der ihr als der Vorteilhafteste erscheint. Sie wird sich dabei von Faktoren wie der Speditivität der Gerichte, dem Rechtsmittelsystem, der Vertrautheit der Gerichte mit internationalen Sachverhalten, der Praxis bezüglich der Übersetzung ausländischer Dokumente etc. leiten lassen. Auch wenn die in Frage kommenden kantonalen Gerichte alle an dieselben, im IPRG festgelegten verfahrensrechtlichen Grundsätze und materiellen Vollstreckbarkeitsvoraussetzungen gebunden sind, kann es erfahrungsgemäss in der Praxis einen grossen Unterschied machen, in welchem Kanton über die Frage der Anerkennung prozessiert wird. Sobald ein kantonales Gericht mit der Frage der Vollstreckbarkeit des ausländischen Urteils befasst ist, sind die übrigen kantonalen Gerichte daran gehindert, sich mit der Frage zu befassen; sie werden sinnvollerweise ihre Verfahren sistieren, bis der Entscheid der zuerst angerufenen kantonalen Gerichte vorliegt.<sup>128</sup> An diesen sind sie dann – wie erwähnt – gebunden.

## E. Rechtsmittel

### 1. Kanton Zürich

Gegen erstinstanzliche definitive Rechtsöffnungsentscheide ist nur die Nichtigkeitsbeschwerde gegeben.<sup>129</sup> Gegen erstinstanzliche Entscheide über die Vollstreckbarkeit ausländischer Zivilurteile steht dagegen, sofern die Streitwertgrenze überschritten ist, der Rekurs of-

---

gen. Es genügt, wenn die Schuldnerin am Wohnsitz gemäss Art. 46 SchKG betrieben wird, um das ganze in der Schweiz gelegene Vermögen zu erfassen (vgl. Ernst F. SCHMID, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [FN 99], Art. 52 N 3 und 9; AMONN/GASSER [FN 74], § 10 N 31 und 32).

<sup>127</sup> Vgl. zu dieser Möglichkeit auch ZR 96 (1997), Nr. 110, S. 233.

<sup>128</sup> So auch das Zürcher Obergericht im Beschluss vom 19. Juli 1996 (U/NL940167/II. ZK), teilweise publiziert in ZR 96 (1997), Nr. 110. Zur Rechtshängigkeit im interkantonalen Verhältnis vgl. FRANK/STRÄULI/MESSMER (FN 87), N 15 zu § 107.

<sup>129</sup> Vgl. § 272 Abs. 2 Ziff. 3 ZPO; FRANK/STRÄULI/MESSMER, *a. a. O.*, N 16 zu § 272.

fen.<sup>130</sup> Wird über die Vollstreckbarkeit eines ausländischen Urteils im Rechtsöffnungsverfahren entschieden, tritt daher eine Gabelung des Rechtsmittelwegs ein: Gegen den Entscheid über die Vollstreckbarkeit kann Rekurs erhoben werden; gegen den eigentlichen Rechtsöffnungsentscheid, d. h. den Entscheid über Bestand und Umfang der Forderung, ist dagegen nur Nichtigkeitsbeschwerde möglich.<sup>131</sup>

Wird nur Rekurs erhoben, so kann mit dem Rekurs auch das erstinstanzliche Rechtsöffnungsdispositiv angefochten werden; eine andere Lösung wäre gar nicht denkbar, denn der Entscheid über die Vollstreckbarkeit hat ja unmittelbare Auswirkungen auf den Rechtsöffnungsentscheid. Wie das Obergericht präziserte, gilt diese Praxis nicht nur, wenn die Rekurrentin geltend macht, das ausländische Urteil dürfe nicht vollstreckt werden, sondern auch im umgekehrten Fall, wo die Rekurrentin die Verneinung der Vollstreckbarkeit beanstandet.<sup>132</sup>

Während gegen Entscheide des Obergerichts über die Nichtigkeitsbeschwerde nur noch staatsrechtliche Beschwerde ans Bundesgericht möglich ist,<sup>133</sup> steht gegen den obergerichtlichen Rekursentscheid die Nichtigkeitsbeschwerde an das kantonale Kassationsgericht offen, gegen dessen Entscheid dann wiederum staatsrechtliche Beschwerde ergriffen werden kann.<sup>134</sup>

## 2. Bund

Wie bereits erwähnt, kann das Bundesgericht gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide<sup>135</sup> über die definitive Rechtsöffnung einzig mit staatsrechtlicher Beschwerde angerufen werden. Gleich verhält es sich, wenn im Rahmen des Rechtsöffnungsverfahrens vorfrageweise über die Vollstreckbarkeit eines ausländischen Zivilurteils entschieden wurde.<sup>136</sup> Auch selbständige kantonale Exequaturentscheide sind

<sup>130</sup> § 272 Abs. 1 und Abs. 2 Ziff. 3 ZPO; FRANK/STRÄULI/MESSMER, *a. a. O.*, N 14 zu § 302.

<sup>131</sup> ZR 85 (1986), Nr. 76, E. 3 mit Hinweis auf ZR 76 (1977), Nr. 62. Im Nichtigkeitsverfahren richten sich die Kosten- und Entschädigungsfolgen einzig nach GebV SchKG, im Rekursverfahren dagegen einzig nach kantonalem Recht; vgl. Beschluss des Zürcher Obergerichts vom 19. Juli 1996 (FN 128). Vgl. dazu oben IV. C.

<sup>132</sup> ZR 97 (1998), Nr. 6; in diesen Fällen richten sich die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Rechtsmittelverfahrens einzig nach kantonalem Recht; so im Ergebnis die diversen (unpublizierten) Rechtsmittelentscheide im Fall ZR 97 (1998), Nr. 6.

<sup>133</sup> § 284 Ziff. 1 ZPO, vgl. auch ZR 87 (1988), Nr. 102.

<sup>134</sup> § 281 ZPO. Vgl. als Beispiel ZR 97 (1998), Nr. 6, S. 17 ff. sowie BGE 107 Ia 198.

<sup>135</sup> Vgl. Art. 86 Abs. 1 OG.

<sup>136</sup> STAHELIN (FN 99), Art. 84 N 97 f.

laut Bundesgericht nur mit staatsrechtlicher Beschwerde anfechtbar. Auf diese Praxis ist nachfolgend näher einzutreten:

Vor Inkrafttreten des IPRG hatte das Bundesgericht wiederholt entschieden, dass Streitigkeiten über die Vollstreckbarkeit ausländischer Urteile keine «Zivilrechtsstreitigkeiten» im Sinne von Art. 44 Abs. 1 und Art. 46 OG und deshalb nicht berufungsfähig seien. Laut Bundesgericht haben diese Streitigkeiten, selbst wenn sich zivilrechtliche Vorfragen stellen, lediglich die Anerkennung und Vollstreckung von Urteilen zum Gegenstand und nicht die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien.<sup>137</sup> Leider hat das Bundesgericht auch unter der Herrschaft des IPRG an dieser Praxis festgehalten und ausdrücklich festgestellt, dass in Fragen der Vollstreckbarkeit ausländischer Urteile weder die Berufung, noch die zivilrechtliche Nichtigkeitsbeschwerde, noch die Verwaltungsgerichtsbeschwerde, sondern wie bisher einzig die staatsrechtliche Beschwerde<sup>138</sup> zur Verfügung stehe<sup>139</sup>.

Diese Praxis ist zu bedauern, weil dadurch die Möglichkeiten des Bundesgerichts, eine einheitliche Anwendung der Regeln von Art. 25 ff. IPRG sicherzustellen, sehr stark eingeschränkt sind.<sup>140</sup>

## V. Schlussbetrachtung

Wegen der starken internationalen Verflechtung der Schweizer Wirtschaft kommt der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile grosse Bedeutung zu. Die Vereinheitlichung und Liberalisierung der materiellen Voraussetzungen dafür durch das IPRG stellte deshalb einen wichtigen Fortschritt dar.

---

<sup>137</sup> Zur Praxis vor Inkrafttreten des IPRG vgl. BGE 95 II 374 (377 f.) mit Hinweisen.

<sup>138</sup> Dabei handelt es sich gewöhnlich um eine staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte nach Art. 84 Abs. 1 lit. a OG, wobei einzig Willkür geltend gemacht werden kann (BGE 118 Ia 118 [123 f.]; 120 II 270 [272]). Nur in den Ausnahmefällen, wo die Frage der Vollstreckbarkeit nach einem Staatsvertrag zu entscheiden ist, wäre die Staatsvertragsbeschwerde nach Art. 84 Abs. 1 lit. c OG gegeben. Vgl. BGE 116 II 376 (378) sowie SCYBOZ/BACONI (FN 89), S. 217.

<sup>139</sup> BGE 120 II 270; 118 Ia 118; 116 II 376; BERTI/SCHNYDER (FN 3), Art. 27 N 31 f.; SCYBOZ/BACONI, a. a. O., S. 216 f.

<sup>140</sup> Kritisch auch BERTI/SCHNYDER (FN 3), Art. 27 N 31 f.; Anton K. SCHNYDER, *Rechtsprechung sowie ein rechtsvergleichender Hinweis zum internationalen Privat- und Wirtschaftsrecht 1989/90*, Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (SZW) 1991, S. 89 ff. (91); Henri-Robert SCHÜPBACH, *Essai panoramique de définition de la reconnaissance et de l'exequatur en matière civile*, Recueil de jurisprudence neuchâteloise (RJN) 1992, S. 9–60 (42 f.).

Das Verfahrensrecht steht nicht auf der gleichen Entwicklungsstufe. Nach wie vor ist es für eine Gläubigerin anspruchsvoll, teuer und langwierig, in der Schweiz ein rechtskräftiges ausländisches Urteil gegen eine Schuldnerin, die Widerstand leistet, durchzusetzen. Das hat – neben anderen Faktoren wie z. B. der Überlastung der Gerichte – mit dem komplizierten Ineinandergreifen von Schuldbetreibungsrecht und IPRG einerseits und von Bundesrecht und kantonalem Prozessrecht andererseits zu tun. Während ersteres wohl unvermeidlich ist, ist letzteres von der Sache her unnötig. Der überholte Föderalismus im Prozessrecht erweist sich einmal mehr als Hemmschuh für die effiziente Rechtsverwirklichung.

Liegt einmal ein rechtskräftiges Urteil, und sei es ein ausländisches, vor, ist das Interesse der Gläubigerin an der raschen und ungeschmälernten Durchsetzung der zugesprochenen Rechte höher zu gewichten als der Schuldnerschutz. Den Gläubigerinnen sollten deshalb adäquate Instrumente zur Sicherung der Urteilsvollstreckung zur Verfügung stehen. *De lege lata* gibt es dafür bei Geldurteilen einzig den Arrest. Dieser ist – namentlich gegenüber schweizerischen Schuldnerinnen – ein ungenügendes Sicherungsmittel.

