

**Botschaft
zum Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen
(Gerichtsstandsgesetz, GestG)**

vom 18. November 1998

Sehr geehrte Herren Präsidenten,
sehr geehrte Damen und Herren,

wir unterbreiten Ihnen Botschaft und Entwurf zu einem neuen Gerichtsstandsgesetz (GestG) mit dem Antrag auf Zustimmung.

Wir versichern Sie, sehr geehrte Herren Präsidenten, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

18. November 1998

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Der Bundespräsident: Flavio Cotti

Der Bundeskanzler: François Couchepin

Übersicht

Der Bundesrat schlägt vor, das Recht der örtlichen Zuständigkeit in Zivilsachen bundesrechtlich zu vereinheitlichen. Anlass dafür ist die notwendige Harmonisierung unserer landesinternen Zuständigkeitsordnung mit jener des Lugano-Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, das im eurointernationalen Bereich einheitliches Zuständigkeitsrecht gebracht hat und für unser Land am 1. Januar 1992 in Kraft getreten ist. Die Schweiz hat diesem Übereinkommen nicht vorbehaltlos beitreten können; vielmehr hat sie mit Blick auf Artikel 59 BV (Garantie des Wohnsitzrichters) den bis am 31. Dezember 1999 befristeten Vorbehalt angebracht, gewisse ausländische Entscheide, die im Widerspruch zur genannten Verfassungsgarantie stehen, weder zu anerkennen noch zu vollstrecken. Unser Land hat die Geltungsdauer dieses Vorbehaltes in der Folge genutzt: Das vorgeschlagene Gerichtsstandsgesetz und die damit verbundene Revision der Bundesverfassung (vgl. Art. 26 Abs. 2 des Entwurfs der Totalrevision BV) bringen unser internes Recht mit dem Europarecht in Einklang, wodurch nicht nur Diskriminierungen der eigenen Bürgerinnen und Bürger, sondern auch Verfassungsverletzungen, die mit dem Wegfall des Vorbehaltes drohen, vermieden werden.

Das Gerichtsstandsgesetz beseitigt die grosse Rechtszersplitterung auf dem Gebiet des Zuständigkeitsrechts. Die Rechtssuchenden werden die Frage, an welchem Ort in einer Zivilsache zu klagen ist, künftig in einem einzigen Erlass – dem Gerichtsstandsgesetz – beantwortet finden. Heute sind die Zuständigkeitsvorschriften im ganzen materiellen Bundesrecht sowie in den kantonalen Prozessordnungen verstreut, was das Auffinden des richtigen Forums erschwert. Inhaltlich ist der Entwurf einem konservativen Konzept verpflichtet: Grundsätzlich werden die Gerichtsstände des geltenden Rechts übernommen, soweit sich mit Blick auf die jüngere Entwicklung des schweizerischen Prozessrechts und des internationalen Rechts keine Neuerungen aufdrängen (wie z. B. im Konsumentenrecht).

Der Bundesrat legt Wert auf die Feststellung, dass mit der Regelung der örtlichen Zuständigkeit der Frage einer weiter gehenden Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts keineswegs vorgegegriffen wird. Mit dem Gerichtsstandsgesetz soll für unser landesinternes Recht lediglich nachgeholt werden, was für grenzüberschreitende Streitigkeiten längst verwirklicht ist: die Schaffung einer einheitlichen Zuständigkeitsordnung.

Botschaft

1 Allgemeiner Teil

11 Ausgangslage

Am 1. Januar 1992 ist das Lugano-Übereinkommen (LugÜ) über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen¹ für unser Land in Kraft getreten. Dieser Staatsvertrag regelt im eu-rointernationalen Verhältnis (EU/EFTA-Raum) die *internationale* bzw. *örtliche* Zuständigkeit der Gerichte sowie das materielle und formelle Exequaturrecht bei der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheide. Auf dem Gebiete des Zivilprozessrechts kommt dem Übereinkommen grosse Bedeutung zu, denn es schafft für den eurointernationalen Bereich in wichtigen Fragen Rechtseinheit.

Indessen hat die Schweiz dem Übereinkommen nicht vorbehaltlos beitreten können. Einzelne Gerichtsstände dieses Staatsvertrages stehen nämlich in klarem Widerspruch zu Artikel 59 der Bundesverfassung (so der Gerichtsstand am Vertragserfüllungsort nach Art. 5 Nr. 1 LugÜ): Die Bundesverfassung garantiert dem aufrecht stehenden Schuldner grundsätzlich den Richter in seinem Wohnsitzkanton, ein verfassungsmässiges Recht, das auch im internationalen Verhältnis angerufen werden kann.

Bei der Ratifikation des Lugano-Übereinkommens hat die Schweiz daher folgenden *Vorbehalt* ausgehandelt: Ein Gerichtsentscheid, der am ausländischen Vertragserfüllungsort gefällt worden ist, braucht hier zu Lande weder anerkannt noch vollstreckt zu werden, wenn der Beklagte bei Prozessbeginn in der Schweiz Wohnsitz gehabt hat und gegen die Anerkennung und Vollstreckung Einspruch erhebt (Art. Ia Abs. 1 des Protokolls Nr. 1 zum LugÜ²). Eine in der Schweiz wohnhafte Person kann demnach zwar am ausländischen Vertragserfüllungsort beklagt und verurteilt werden, doch bleiben diesem Urteil in der Schweiz unter gewissen Bedingungen die Wirkungen versagt. Dieser Vorbehalt läuft am 31. Dezember 1999 ab (Art. Ia Abs. 3 des Protokolls Nr. 1 zum LugÜ).

Die Schweiz hat ihren europäischen Partnerländern immer klar signalisiert, sie werde die Geltungsdauer des Vorbehaltes nutzen und die *Bundesverfassung* rechtzeitig – also bis am 31. Dezember 1999 – an die europarechtliche Lage anpassen³. Bei den parlamentarischen Beratungen des Lugano-Übereinkommens bekräftigten Bundesrat und Parlament ihre Revisionsabsicht⁴. Die erforderliche Anpassung der Bundesverfassung erfolgt im Rahmen der laufenden *Totalrevision*⁵.

Doch nicht nur die Bundesverfassung muss wegen des nahenden Ablaufs des erwähnten Vorbehaltes revidiert werden – auch der *Gesetzgeber* ist gefordert, denn ohne gleichzeitige Anpassung unseres internen Gerichtsstandsrechts drohen ab dem Jahre 2000 empfindliche Selbstdiskriminierungen. Diese zu vermeiden, ist die vor-

¹ SR 0.275.11

² Dazu die Botschaft zum LugÜ, BBl 1990 II 277 f., 292 ff.

³ Vgl. die Botschaft zum LugÜ, BBl 1990 II 267, 339; vgl. auch den Wortlaut von Art. Ia Abs. 2 des Protokolls Nr. 1 zum LugÜ, der auf die nötige Revision von Artikel 59 BV ausdrücklich Bezug nimmt.

⁴ Amtl. Bull. 1990 N 1822; Amtl. Bull. 1990 S 1041.

⁵ Vgl. Art. 26 Abs. 2 des Verfassungsentwurfes 1996 Vorlage A und die Botschaft dazu, BBl 1997 I 593

dringliche Aufgabe des Gerichtsstandsgesetzes (vgl. zum Bedarf nach einem solchen Gesetz im Übrigen Ziff. 13).

12 Der Revisionsbedarf von Artikel 59 BV

121 Der Inhalt von Artikel 59 BV

Das geltende Verfassungsrecht folgt in Artikel 59 BV dem Grundsatz *actor sequitur forum rei* (der Kläger soll die beklagte Partei vor deren Gericht suchen), der bereits im römischen Recht Geltung hatte und in unserer Rechtsordnung tief verwurzelt ist. Er bedeutet in erster Linie Schutz für die beklagte Partei, die danach grundsätzlich vor ihrem *natürlichen* – räumlich nahe liegenden – Richter, dem sog. «Wohnsitzrichter», anzusprechen ist. Diese Garantie geniesst sogar den Rang eines *verfassungsmässigen Rechts* der beklagten Partei, doch ist sie nicht unbegrenzt:

- Sie gilt nur *interkantonal* bzw. *international* und setzt damit keine unmittelbare örtliche Zuständigkeitsnorm. Die beklagte Partei hat somit nur Anspruch auf ein Gericht ihres Wohnsitzkantons, nicht aber auf Beurteilung am tatsächlichen Wohnsitz oder Sitz. Hauptaufgabe von Artikel 59 BV ist es nämlich, die kantonalen Gerichtshoheiten voneinander abzugrenzen. Dem kantonalen Zivilprozessrecht bleibt es unbenommen, kantonsintern ein anderes *forum* (z. B. den Vertragserfüllungs- oder den Deliktort) vorzusehen;
- sie gilt nur in Bezug auf *persönliche* – also obligatorische – Ansprüche (wie Klagen aus Vertrag oder Delikt), nicht aber für familien- und erbrechtliche Streitigkeiten, ebenso wenig für dingliche oder auch nur realobligatorische Ansprüche;
- sie gilt nur so lange, als die beklagte Person *aufrecht steht*, solange also gegen sie keine Verlustscheine und keine Konkursöffnung vorliegen;
- und schliesslich gilt sie nur, wenn das geschriebene oder ungeschriebene *Bundesrecht* keinen anderen Gerichtsstand vorgibt oder wenn die Parteien auf dem Wege der Gerichtsstandsvereinbarung oder der Einlassung nicht selber davon abweichen.

122 Bedeutungsverlust und Durchbrechungen von Artikel 59 BV

Ursprünglich war die Regelung der örtlichen Zuständigkeit – als wichtiger Teil des Zivilprozessrechts – eine fast exklusive Domäne des kantonalen Rechts (Art. 64 Abs. 3 BV); das interkantonale Gerichtsstandsrecht des Bundes – insbesondere also Artikel 59 BV – hatte die kantonalen Ordnungen lediglich aufeinander abzustimmen, um Kompetenzkonflikte zu vermeiden. Trotz dieser grundlegenden Aufgabe in einem Bundesstaat und der entsprechenden Bedeutung für die Rechtsunterworfenen hat die Garantie aus Artikel 59 BV im Laufe der Geschichte zunehmend an Substanz und Konturen verloren. Der Bundesgesetzgeber hat im Zusammenhang mit der Legiferierung im materiellen Privatrecht nämlich immer wieder Gerichtsstände festgelegt, welche nicht nur – wie Artikel 59 BV – die interkantonale Zuständigkeit betreffen, sondern in bestimmten Sachgebieten (z. B. Miet- und Arbeitsrecht) vielmehr *direkte* örtliche Zuständigkeiten innerhalb des betreffenden Kantons setzen. Wenn also z. B. Artikel 40g OR vom Wohnsitz spricht, meint er nicht nur den Wohnsitzkanton, sondern gerade das effektive Domizil der Partei. Mit jedem solchen bundesrechtlichen Gerichtsstand entschwanden zugleich die potenziellen Kompetenzkon-

flikte der Kantone in der betreffenden Materie, und Artikel 59 BV wurde um das entsprechende Sachgebiet entlastet⁶.

Der Bundesgesetzgeber hat seine ursprüngliche Aufgabe im Gerichtsstandsrecht – Vermeidung interkantonalen Kompetenzkonflikte – in der Folge mehr und mehr durch andere Aufgaben erweitert. Es trat dazu insbesondere die Sorge um einen sog. *sozialen Zivilprozess*, der zu Gunsten einer sozial schwächeren Partei wenn immer möglich Rechtswegbarrieren zu beseitigen hat. Unter diesem Gesichtspunkt hat der Bund nicht nur direkte örtliche Zuständigkeitsnormen gesetzt, sondern ist dabei nicht selten bewusst von der interkantonalen Garantie des Wohnsitzrichters abgewichen, denn unter dem Aspekt des sozialen Zivilprozesses können sich sachlich durchaus andere örtliche Anknüpfungspunkte als das Domizil des Beklagten aufdrängen, beispielsweise:

- *der Wohnsitz des Klägers* (vgl. Art. 28b ZGB für den Persönlichkeitsschutz, Art. 40g OR für das Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften),
- *ein Gerichtsort, welcher vermutlich nahe beim Wohnsitz des Klägers liegt* (vgl. z. B. Art. 274b OR: Ort der unbeweglichen Mietsache für mietrechtliche Streitigkeiten; Ort der Geschäftsstelle des Arbeitsvermittlers für Klagen aus Arbeitsvermittlung- und -verleih nach Art. 10 und 23 AVG⁷).

Das Recht der örtlichen Zuständigkeit wurde so zu einem nicht unwesentlichen Element des Verbraucher-, Mieter- oder Arbeitnehmerschutzes. Aber auch die Sorge um die *effektive und einheitliche Anwendung des materiellen Bundesrechts* war immer wieder Anlass zu Eingriffen des Bundesgesetzgebers. So haben sich insbesondere im *Haftpflichtrecht* zahlreiche Ausnahmen von Artikel 59 BV aufgedrängt (z. B. der Unfallort nach Art. 84 Strassenverkehrsgesetz⁸, der Ort der Kernanlage nach Art. 24 Kernenergiehaftpflichtgesetz⁹, der Ort des Schadeneintritts nach Art. 40 Rohrleitungsgesetz¹⁰).

Die *Verfassungsmässigkeit* dieser bundesrechtlichen Gerichtsstände blieb im Lichte von Artikel 64 Absatz 3 BV nicht immer unbestritten, denn gemeinhin ist eine Zuständigkeit des Bundes nur für solche Regeln des Zivilprozessrechts anerkannt, welche für die einheitliche und effektive Durchsetzung des materiellen Bundesrechts *notwendig* sind; Zweckmässigkeit allein genügt nicht¹¹. Die Gesetzgebungspraxis des Bundes liess sich hingegen oft von pragmatischen Gesichtspunkten leiten¹². Doch nicht nur der Bundesgesetzgeber ist von der Verfassungsgarantie aus Artikel 59 BV mehrfach abgewichen, auch *Lehre und Rechtsprechung* haben zahlreiche Ausnahmen vom «Wohnsitzrichter» erkannt (so z. B. bei notwendiger Streitgenossenschaft, für realobligatorische Ansprüche und für die konnexe Widerklage).

⁶ Vgl. die Übersicht über die bundesrechtlichen Gerichtsstände bei Oscar Vogel, Grundriss des Zivilprozessrechts, 5. Aufl., Bern 1997, 2. Kap. N 21.

⁷ Arbeitsvermittlungsgesetz (SR 823.11).

⁸ SR 741.01

⁹ SR 732.44

¹⁰ SR 746.1

¹¹ Dazu die nach wie vor grundlegenden Ausführungen von Kurt Eichenberger, Bundesrechtliche Legiferierung im Bereiche des Zivilprozessrechts nach geltendem Verfassungsrecht, ZSR 1969 II 467 ff.; vgl. zur Entwicklung der Gesetzgebungspraxis auch Thomas Sutter, Auf dem Weg zur Rechtseinheit im schweizerischen Zivilprozessrecht, Zürich 1998, S. 111 ff.

¹² Jean-Francois Poudret, Compétence cantonale ou fédérale en matière de for? in: Droit cantonal et droit fédéral, Lausanne 1991, S. 233 ff.; Hans Ulrich Walder, Zivilprozessrecht, 4. Auflage, Zürich 1996, § 3 N 19.

Fast augenfälliger noch sind die Durchbrechungen des genannten Verfassungsprinzips auf *internationalrechtlicher* Ebene, denn durch den Beitritt zum Lugano-Übereinkommen wurden weitere erhebliche Ausnahmen zu Artikel 59 BV statuiert (so neben dem bereits erwähnten Gerichtsstand am Vertragserfüllungsort nach Art. 5 Nr. 1 LugÜ jener am Deliktort nach Art. 5 Nr. 3 LugÜ oder jener am Domizil eines Streitgenossen nach Art. 6 Nr. 1 LugÜ).

Durch diese zahllosen Ausnahmen verlor der «Wohnsitzgerichtsstand» mehr und mehr seinen Charakter als «primärer» und allgemeiner Anknüpfungspunkt und degenerierte letztlich zum blossen *Auffangforum*, das heute nur noch zum Zuge kommt, wenn kein anderer sog. besonderer Gerichtsstand gegeben ist. Das geltende Verfassungsrecht wurde somit von der Rechtsentwicklung bei weitem überholt; es gibt den Rechtsunterworfenen ein Schutzversprechen, das längst nicht mehr einzuhalten ist. Die gelebte Verfassung, die *Verfassungswirklichkeit*, stimmt mit dem geschriebenen Recht und mit der Rechtspraxis – ob auf nationaler oder internationaler Ebene – nicht mehr überein. Entsprechend unternimmt es die Totalrevision BV, Artikel 59 BV zu modifizieren¹³.

Die Revision dieser Verfassungsbestimmung hat jedoch nicht nur dieser Rechtsentwicklung Rechnung zu tragen und so Nachführung zu betreiben¹⁴; vielmehr gilt es, für das zu schaffende Gerichtsstandsgesetz zugleich eine verfassungsmässige Grundlage zu schaffen (vgl. unten Ziff. 6).

13 Der Bedarf nach einem Gerichtsstandsgesetz

131 Harmonisierung mit dem europäischen Gerichtsstandsrecht

Die wohl bekannteste und spürbarste Eigenart unseres nationalen Zivilprozessrechts ist seine Zersplitterung. Bei *landesinternen Streitigkeiten* verlangen *horizontal* 26 kantonale Zivilprozessordnungen mit je eigenen Gerichtsstandsvorschriften Beachtung; *vertikal* sind neben dem kantonalen das bundesrechtliche und das völkerrechtliche Zivilprozessrecht zu berücksichtigen. Gerade auf dem Gebiete der örtlichen Zuständigkeit ist die Rechtszersplitterung sogar besonders ausgeprägt, weil den kantonalrechtlichen Gerichtsständen unzählige des Bundesrechts gegenüberstehen. Die damit verbundene Unübersichtlichkeit und die unvermeidlichen Abgrenzungsschwierigkeiten machen es den Rechtsunterworfenen oft schwierig, das zutreffende *forum* zu finden, was wiederum erhebliche Rechtsunsicherheit zur Folge hat¹⁵.

Eine ganz andere Entwicklung – nämlich in Richtung Rechtseinheit – nahm das Zuständigkeitsrecht dagegen im *internationalen* Verhältnis. Einerseits schuf das Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht¹⁶ eine allgemeine internationale Zuständigkeitsordnung, andererseits trat für das engere eurointernationale Verhältnis mit dem Lugano-Übereinkommen ein in sich geschlossenes Zuständigkeitsystem in Kraft.

Im Ergebnis besteht somit für die Gerichtsstände bei internationalen Streitigkeiten eine einheitliche Regelung des Bundes- bzw. Staatsvertragsrechts, für den rein lan-

¹³ Vgl. Art. 26 Abs. 2 des Verfassungsentwurfes 1996 Vorlage A und die Botschaft dazu, BBl 1997 I 184; s. im übrigen unten Ziff. 152.

¹⁴ Vgl. die Botschaft über eine neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 30.

¹⁵ Vgl. Oscar Vogel, Zivilprozessrecht quo vadis? in: Festschrift für Guido von Castelberg, Zürich 1997, S. 268.

¹⁶ IPRG (SR 291)

des internen Streit dagegen herrscht vertikale und horizontale Rechtsquellenvielfalt und Unübersichtlichkeit. Der *Integrations-* und *Kodifikationsgrad* des Zuständigkeitsrechts ist demnach international weit fortgeschrittener als national, ein Zustand, der rechtspolitisch nicht befriedigen kann und in der Praxis einige Probleme schafft. Es gilt somit für den landesinternen Bereich nachzuholen, was international seit Jahren verwirklicht ist: eine umfassende und systematische Ordnung der örtlichen Zuständigkeit in Zivilsachen.

132 Vermeidung von Selbstdiskriminierung

Das internationale Recht – namentlich das Lugano-Übereinkommen, das uns mit unseren europäischen Nachbarn verbindet – kennt einige moderne und überaus praktische Gerichtsstände, die das schweizerische Landesrecht allgemein – oder zumindest im interkantonalen Verhältnis – nicht zur Verfügung stellt. Im internationalen Streit bietet sich der klagenden Partei somit im Ergebnis eine attraktivere Gerichtsstandsordnung an als bei rein landesinternen Auseinandersetzungen, weil unsere landesrechtliche Ordnung für einen Streit im eigenen Haus moderne Gerichtsstände entweder überhaupt vorenthält oder nur beschränkt zulässt. Dadurch werden die eigenen Bürgerinnen und Bürger diskriminiert: eurointernational bietet sich z. B. für vertragsrechtliche Streitigkeiten allgemein der Erfüllungsort als Gerichtsstand an (Art. 5 Nr. 1 LugÜ); bei landesinternen Handeln steht diesem *forum* Artikel 59 BV im Wege, kaum greift der Streit über eine Kantonsgrenze hinaus. Das Gleiche gilt etwa für den Gerichtsstand des Deliktsortes oder jenen eines Streitgenossen, sofern nicht das Bundesrecht punktuell das genannte Verfassungsrecht durchbrochen hat (vgl. oben Ziff. 12).

Eine weitere fühlbare Selbstdiskriminierung besteht darin, dass bei der interkantonalen *Vollstreckung* eines Gerichtsentscheides die verurteilte Partei geltend machen kann, das einst urteilende Gericht sei (örtlich) nicht zuständig gewesen. Im eurointernationalen Verhältnis steht diese Einrede hingegen grundsätzlich nicht mehr zur Verfügung (Art. 28 Abs. 4 LugÜ). Wird somit z. B. ein sizilianisches oder friesisches Urteil in Obwalden vollstreckt, darf die beklagte Partei nicht einwenden, der ausländische Richter sei damals nicht zuständig gewesen. Wohl aber ist die Einrede der fehlenden Zuständigkeit des Ursprungsgerichts gegeben, wenn das zu vollstreckende Urteil aus dem benachbarten Nidwalden stammt. So geniesst das ausländische Urteil grössere Durchschlagskraft als das inländische – ein unhaltbarer Zustand. Im Zuge der jüngsten Revision des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes¹⁷ ist diese Selbstdiskriminierung wenigstens für den Bereich der Vollstreckung von Geldforderungen behoben worden (vgl. den revidierten Art. 81 Abs. 2 SchKG, der die Zuständigkeitseinrede nicht mehr enthält). Im Bereich der sog. *Realvollstreckung* nach kantonalem Prozessrecht dauert sie hingegen unvermindert an (vgl. etwa Art. 6 Bst. b des Konkordates über die Vollstreckung von Zivilurteilen¹⁸).

¹⁷ SR 281.1

¹⁸ SR 276

14 **Verhältnis des Gerichtsstandsgesetzes zu einer (Gesamt-) Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts**

Die Diskussion über die Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts ist eines der ältesten und zugleich heikelsten Traktanden unseres Bundesstaates¹⁹. In jüngster Zeit haben die befürwortenden Stimmen nochmals deutlich zugelegt, sodass der Bundesrat bei der Totalrevision BV (Vorlage C Justizreform) für den Bereich des Zivilprozessrechts eine umfassende Bundeskompetenz vorschlagen konnte²⁰. Diese neue Kompetenz gibt dem Bund allerdings nur die *Möglichkeit* zu einer späteren Vereinheitlichung – ob, wann und in welchem Umfange sie dereinst wirklich in die Tat umgesetzt werden soll, darüber hat die politische Diskussion erst noch stattzufinden. Bis zu einer bundesrechtlichen Legiferierung behalten die kantonalen Zivilprozessordnungen unverminderte Geltung.

Auch das Gerichtsstandsgesetz greift der Diskussion um die Vereinheitlichung des Prozessrechts nicht vor. Somit ist hier nicht der Ort, sich erneut zum Bedarf nach einem einheitlichen Prozessrecht zu äussern²¹. Es geht auch keineswegs darum, mit dem Gerichtsstandsgesetz gleichsam einen Versuchsballon zu starten und zunächst einmal ein erstes und wichtiges Kapitel des schweizerischen Zivilprozessrechts zu vereinheitlichen. Vielmehr folgt die Schaffung des Gerichtsstandsgesetzes notwendigerweise aus dem Beitritt zum Lugano-Übereinkommen: Es gilt, unser internes Recht mit dem Europarecht zu harmonisieren und dadurch zugleich Selbstdiskriminierungen zu beseitigen (oben, Ziff. 13). Der Handlungsbedarf ist angesichts des auslaufenden schweizerischen Vorbehalts zum Lugano-Übereinkommen zudem dringlich (oben Ziff. 11), weshalb Zuwarten bis zu einer allfälligen weiter gehenden oder gar integralen Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts ausser Frage steht.

15 **Vorarbeiten**

151 **Expertenkommission**

Im Januar 1994 setzte der Vorstand des Schweizerischen Anwaltsverbandes SAV eine Expertenkommission²² ein, mit dem Auftrag, einen Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die Vereinheitlichung der Gerichtsstände in Zivilsachen sowie über die Anerkennung und Vollstreckung ausserkantonaler Zivilurteile zu erstellen. Die Expertenkommission arbeitete eng mit dem Bundesamt für Justiz zusammen. Am 10. November 1995 lieferte sie ihre Arbeiten – einen Revisionsvorschlag zu Artikel 59 BV sowie einen Vorentwurf und einen Begleitbericht zu einem Gerichtsstandsgesetz – dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement ab.

¹⁹ Vgl. zur Geschichte und zu den Standpunkten in dieser Diskussion die Referate bei der 103. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, ZSR NF 1969, 2. Halbband; s. dazu neuestens auch Thomas Sutter, Auf dem Weg zur Rechtseinheit im schweizerischen Zivilprozessrecht, Zürich 1998.

²⁰ Art. 113 Verfassungsentwurf 1996 Vorlage C und dazu die Botschaft, BBl 1997 I 524 f.

²¹ Zu dieser Frage die Botschaft zur Totalrevision BV, BBl 1997 I 514 ff.

²² Ihr gehörten an: Avv. Fabio Soldati, Lugano (Präsident); Dr. Stephen V. Berti, Zürich; Dr. Jürgen Brönnimann, Bern; Fürsprecher Dominik Gasser, Bundesamt für Justiz, Bern; Prof. Dr. Jacques Haldy, Lausanne; Dr. Max P. Oesch, Zürich; Niels Sörensen, Präsident du Tribunal de district, Neuchâtel; Prof. Dr. Oscar Vogel, Thalwil; lic. iur. René Rall (Sekretär).

Materiell entspricht der Expertenvorschlag jenem des Bundesrates im Rahmen der Totalrevision der Bundesverfassung²³. Wie der Bundesrat hielten die Experten somit grundsätzlich am Prinzip des «Wohnsitzrichters» fest; gleichzeitig war jedoch dem Bedeutungs- und Funktionswandel von Artikel 59 BV Rechnung zu tragen, und zwar in doppeltem Sinne.

Einmal versteht die vorgeschlagene Verfassungsnorm nicht mehr ihre rein interkantonale bzw. internationale Funktion, sondern setzt einen *echten (direkten) Gerichtsstand* am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei. Die interkantonale bzw. internationale Abgrenzungs- und Garantiefunktion hat in dem Masse ausgedient, als das Bundesrecht selber direkte örtliche Zuständigkeiten definiert, sodass entsprechende Konflikte von vorneherein entfallen. Das ist im internationalen Recht wie gesagt bereits geschehen (IPRG, LugÜ; oben Ziff. 131). Durch das Gerichtsstandsgesetz wird die örtliche Zuständigkeit künftig auch im landesinternen Bereich umfassend – und nicht nur punktuell wie heute – durch Bundesrecht geregelt sein. Dadurch erfährt der Wohnsitzgerichtsstand im Ergebnis sogar eine *Aufwertung*, denn er wird von Verfassungs wegen *echter allgemeiner Gerichtsstand* (auch für den rein kantonsinternen Streit) und gilt zudem neu für *alle Zivilklagen*, nicht mehr nur für die «persönlichen Ansprachen». Auch die Beschränkung des Forums auf den aufrechtstehenden Schuldner wird – weil nicht mehr zeitgemäss – fallen gelassen.

Andererseits hält die genannte Verfassungsbestimmung nun ausdrücklich fest, dass das *Gesetz* – damit gemeint sind Bundesgesetze und Staatsverträge – *Ausnahmen* vom Wohnsitzrichter vorsehen kann. Dadurch «legalisiert» die neue Verfassung in gewissem Sinne die bisherige nicht immer ganz unbedenkliche Gesetzgebungspraxis des Bundes und schafft zugleich die notwendige Grundlage für ein Gerichtsstandsgesetz (vgl. unten Ziff. 6).

153 Der Vorentwurf der Expertenkommission zu einem Gerichtsstandsgesetz

Die Expertenkommission gelangte zum überzeugenden Schluss, dass – angesichts der heutigen Unübersichtlichkeit im landesinternen Gerichtsstandsrecht – die dringende Harmonisierung mit dem Europarecht nur mit einer *Kodifikation*, also mit einer umfassenden und systematischen Regelung der Materie, erreicht werden kann. Einerseits sind die unterschiedlichen kantonalen Zuständigkeitsnormen durch einheitliches Bundesrecht abzulösen, andererseits aber auch die im gesamten Bundesprivatrecht verstreuten Gerichtsstände zu sammeln und systematisch zu ordnen. So haben es die Experten unternommen, sämtliche Gerichtsstände, die in den Zivilrechtskodifikationen (ZGB, OR) und in den Spezialerlassen (z. B. zum Haftpflicht-, Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht) zu finden sind, in den Vorentwurf zum Gerichtsstandsgesetz (VE) zu übertragen und zu systematisieren.

Neben dem Gerichtsstandsrecht im engsten Sinne, d. h. der Bestimmung des Ortes, *an welchem* zu klagen ist, befassten sich die Experten aber auch mit sog. «gerichtsstandsnahen» Fragen: so mit der Prüfung der Zuständigkeit durch das Ge-

²³ Vgl. Art. 24. Abs. 2 Verfassungsentwurf 1995; er wurde vom Verfassungsentwurf 1996 unverändert übernommen, vgl. Art. 26 Abs. 2 der Vorlage A Nachführung und dazu die Botschaft, BBl 1997 I 184. Beide Verfassungskommissionen der eidgenössischen Räte stimmten diesem Vorschlag zu, BBl 1998 377, 444.

richt (Art. 43 VE) sowie – hierin dem Lugano-Übereinkommen (Art. 21 und 22 LugÜ) folgend – mit der Ausschlusswirkung der Rechtshängigkeit (Art. 44 VE) und mit dem Verfahren bei identischen und konnexen Klagen, die an verschiedenen Orten erhoben werden (Art. 45 und 46 VE). Die Regelung auch dieser technischen Fragen erschien den Experten für die Verwirklichung einer bundesrechtlichen Gerichtsstandsordnung unerlässlich.

Materiell widerspiegelte der Vorentwurf zum überwiegenden Teil geltendes Recht: Die im Bundesrecht verstreuten Zuständigkeitsvorschriften wurden inhaltlich grundsätzlich unverändert übernommen. Punktuell waren indessen materielle Neuerungen unumgänglich, so vor allem, um Ungereimtheiten mit dem Lugano-Übereinkommen (insb. die genannten Selbstdiskriminierungen) zu beseitigen oder um der jüngeren Entwicklung des materiellen Privatrechts oder des kantonalen Zivilprozessrechts Rechnung zu tragen. So wurde für die Zuständigkeit in *Ehesachen* in Übereinstimmung mit dem Entwurf zum Scheidungsrecht das Gericht am Wohnsitz eines jeden Ehegatten für zuständig erklärt, und zwar auch für den Ergänzungs- und Abänderungsprozess (Art. 15 VE)²⁴; oder dann wurde – entsprechend der modernen Entwicklung – der vom kantonalen Recht kommende Gerichtsstand am Ort der *unbeweglichen Sache* auf Klagen auf Übertragung dinglicher Rechte an Grundstücken und auf andere Klagen ausgedehnt, die mit dem Grundstück im Zusammenhang stehen (Art. 20 VE).

Bei ihrer Tätigkeit konnte die Expertenkommission des SAV auf frühere Arbeiten der Arbeitsgruppe «Lugano für die Schweiz»²⁵ des Instituts für zivilgerichtliches Verfahren in Zürich zurückgreifen, die sich bereits im Jahre 1990 eingehend mit der Materie befasst hatte.

Dem VE gelang zunächst eine *grosse Vereinfachung* der Materie, die sich in praktisch allen Gebieten unseres Privatrechts deutlich zeigt: so etwa im Haftpflichtrecht, denn sehr viele Gerichtsstände der Spezialgesetzgebung betreffen die zivilrechtliche Haftung. Alle haftpflichtrechtlichen Spezialregelungen gingen im vorgeschlagenen Gerichtsstand der unerlaubten Handlung auf (Art. 31 und 32 VE). Aber auch in andern Gebieten liessen sich mehrere bisherige Gerichtsstandsnormen in einer einzigen Regel zusammenfassen, z. B. im Persönlichkeits- und Datenschutz (Art. 11 VE) oder im Eherecht (Art. 15 VE). Dadurch konnte die Materie erheblich *konzentriert* und das übrige Bundesrecht entsprechend entlastet werden (vgl. den umfangreichen Katalog der aufzuhebenden bundesrechtlichen Gerichtsstandsbestimmungen im Anhang zum Entwurf).

154 Vernehmlassungsverfahren

Am 15. Januar 1997 ermächtigte der Bundesrat das EJPD, über den Vorentwurf zu einem Gerichtsstandsgesetz eine Vernehmlassung durchzuführen; diese dauerte bis am 30. April 1997.

²⁴ Dazu die Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 15. November 1995; BB1 1996 I 134 f.

²⁵ Ihr gehörten an: Prof. Dr. Hans Ulrich Walder (Präsident), Zollikon; Dr. Stephen V. Bertl, Zürich; Dr. Ingrid Jent-Sörensen, Bronschhofen; Prof. Dr. Isaak Meier, Zürich; Dr. Rudolf Ottomann, Zollikon.

154.1 Stellungnahmen zur Revision von Artikel 59 BV und zur Verfassungsmässigkeit des Gerichtsstandsgesetzes

Die Neuformulierung von Artikel 59 BV, welche die Expertenkommission vorgeschlagen hat, war infolge ihrer inhaltlichen Identität mit dem Vorschlag des Bundesrates²⁶ formell nicht Gegenstand des Vernehmlassungsverfahrens zum Gerichtsstandsgesetz, denn sie wurde den Interessierten bereits im Rahmen der Verfassungsrevision zur Stellungnahme unterbreitet. Sowohl dort als auch in der nachfolgenden parlamentarischen Beratung zur Totalrevision BV fand sie Zustimmung.

Dennoch äusserten sich viele Vernehmlassungsteilnehmer auch zum verfassungsrechtlichen Umfeld des Gerichtsstandsgesetzes. Erneut wurde die Notwendigkeit betont, Artikel 59 BV rechtzeitig ans Europarecht (LugÜ) anzupassen und zugleich als Grundlage für das künftige Gerichtsstandsgesetz fruchtbar zu machen. Auf Bedenken stiess dabei lediglich das Vorhaben, die erforderlichen Modifikationen wie beabsichtigt im Rahmen der Totalrevision BV vorzunehmen, da deren rechtzeitiges Gelingen (bis am 31. Dez. 1999) nicht gesichert sei. Um gegen alle Eventualitäten gewappnet zu sein, wurde eine separate, parallel laufende Teilrevision von Artikel 59 BV empfohlen. Nur vereinzelt wurde moniert, angesichts der Rechtswirklichkeit auf eine verfassungsrechtliche Gerichtsstandsgarantie überhaupt zu verzichten und Artikel 59 BV ersatzlos zu streichen.

154.2 Stellungnahmen zum Vorentwurf eines Gerichtsstandsgesetzes

Der legislatorische, *Handlungsbedarf* und die *Ziele* des Vorentwurfs (Harmonisierung mit dem Lugano-Übereinkommen, Vermeidung von Selbstdiskriminierung, Vereinfachung der Materie) blieben unbestritten, und die Schaffung eines Spezialgesetzes wurde mit grosser Mehrheit begrüsst. Auf breite Zustimmung stiess *namentlich das Bestreben des Vorentwurfs, eine umfassende und abschliessende Ordnung des Zuständigkeitsrechts herzustellen und das übrige Bundesrecht von den Gerichtsständen zu entlasten*. Auch der *praktische Gewinn* eines Gerichtsstandsgesetzes wurde anerkannt: Die Rechtssuchenden werden künftig alle Fragen der örtlichen Zuständigkeit in ein und demselben Erlass beantwortet finden.

Für die Mehrzahl der Vernehmlassungsadressaten – darunter auch die Mehrheit der Kantone – sollte das Gerichtsstandsgesetz freilich nur der erste notwendige Schritt in Richtung einer *Gesamtvereinheitlichung des Zivilprozessrechts* sein, die es nun ebenfalls an die Hand zu nehmen gelte.

Im Einzelnen erfuhren die vorgeschlagenen Gerichtsstandsbestimmungen des Vorentwurfs grundsätzliche Zustimmung, doch blieben erwartungsgemäss dort, wo nicht nur rein prozesstechnische Fragen zu regeln waren, auch Kritik und Ergänzungsvorschläge nicht aus. Dabei stehen folgende Anliegen der Vernehmlassungsteilnehmer im Vordergrund:

- *Deckungsgleichheit des internen mit dem internationalen Recht*: Dem unbestrittenen Grundsatz, wonach internes (GestG) und internationales Recht (IPRG und LugÜ) wenn immer möglich identische Lösungen anbieten sollten, könne noch besser Rechnung getragen werden, so vor allem bei der Terminologie, bei

²⁶ Art. 24 Abs. 2 bzw. 26 Abs. 2 Verfassungsentwurf 1995 bzw. 96 Vorlage A; vgl. oben Ziff. 152.

der Umschreibung der Gerichtsstandsvereinbarung oder bei der Definition des Gerichtsstandes des Vertragserfüllungsorts.

- *Sozialer Zivilprozess*: Es wurde bedauert, dass – anders als das Lugano-Übereinkommen und das IPRG – kein allgemeiner «Konsumentengerichtsstand» vorgeschlagen, sondern nur der geltende und lückenhafte Rechtszustand übernommen werde. Bei der Gerichtsstandsvereinbarung (Art. 9 VE) sei ausserdem zum Schutze der Konsumenten die so genannte «typografische» Rechtsprechung des Bundesgerichts vorzubehalten. Danach muss sich eine Gerichtsstandsklausel an gut sichtbarer Stelle des Vertrages befinden und drucktechnisch hervortreten (vgl. den Kommentar zu Art. 9). Zudem seien die Konsumentensachen gänzlich vom Gerichtsstand des Erfüllungsorts auszunehmen.
- *Umfang der Regelung*: Trotz grundsätzlicher Anerkennung des Bestrebens der Experten, einer weiter gehenden Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts nicht vorzugreifen, sondern nur gerade das Gerichtsstandsspezifische zu regeln, wurde wiederholt angeregt, bei der *Rechtshängigkeit* nicht nur die Sperrwirkung, sondern auch den Zeitpunkt des Eintritts festzulegen (Art. 44 VE).
- *Vermeidung von Lücken*: Vermisst wurde insbesondere eine Zuständigkeitsbestimmung für die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit oder eine Klarstellung des Verhältnisses des Gerichtsstandsgesetzes zur Schiedsgerichtsbarkeit.

16 Der Entwurf des Bundesrates

161 Überarbeitung des Vorentwurfs

Die überwiegend positiven Ergebnisse der Vernehmlassung erforderten keine grundlegende Überarbeitung des Vorentwurfs. Vielmehr war dessen klares System unverändert zu übernehmen. Den berechtigten Anliegen der Vernehmlassungsteilnehmer konnte durch punktuelle Modifikationen einzelner Bestimmungen Rechnung getragen werden.

162 System und Aufbau des Entwurfs

Der Entwurf zum Gerichtsstandsgesetz gliedert sich in acht Kapitel. Die ersten beiden Kapitel können materiell als der allgemeine Teil des Gesetzes bezeichnet werden: Das 1. Kapitel definiert nämlich Gegenstand und Geltungsbereich des Gesetzes, das 2. Kapitel statuiert allgemeine Gerichtsstandsvorschriften.

Die beiden folgenden Kapitel bilden materiell den besonderen Teil des eigentlichen Gerichtsstandsrechts. Dabei steht das 3. Kapitel klar im Vordergrund: Dort findet sich der Gesamtkatalog aller besonderen Gerichtsstände, die das schweizerische Landesrecht kennt. Die Systematik dieses umfangreichen Katalogs folgt sachgebietsweise dem materiellen Privatrecht, wie von der Expertenkommission vorgeschlagen. Der Entwurf ordnet daher die besonderen Gerichtsstände in der gleichen Reihenfolge der Materien wie die privatrechtlichen Kodifikationen ZGB und OR (s. die Abschnitte 1–6 des 3. Kapitels: Personenrecht, Familienrecht, Erbrecht, Sachenrecht, Klagen aus Vertrag, Klagen aus unerlaubter Handlung). Daran schliessen sich die Gerichtsstände des Handelsrechts an (7. Abschnitt des 3. Kapitels). Das 4. Kapitel befasst sich mit der örtlichen Zuständigkeit beim vorsorglichen Rechtsschutz. Diese Systematik soll der Praxis den Zugang zum Gerichtsstandsrecht doppelt er-

leichtern, denn erstens finden sich künftig sämtliche *fora* in ein und demselben Erlass, zweitens sind sie nach altvertrautem System geordnet.

Die nachfolgenden Kapitel 5 bis 7 befassen sich mit sog. *gerichtsstandsnahen Fragen*. Dazu gehören die Bestimmungen über die gerichtliche Prüfung der örtlichen Zuständigkeit (5. Kapitel), die Regeln über konnexe Verfahren und Rechtshängigkeit (6. Kapitel), aber auch die Präzisierung der Einredenordnung im Vollstreckungsverfahren (7. Kapitel). Das letzte Kapitel ist dem Übergangsrecht gewidmet (8. Kapitel).

Die Expertenkommission hatte zudem einen besonderen Abschnitt für Klagen aus *Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht* vorgeschlagen (vgl. Art. 38–40 VE). Diese Bestimmungen erscheinen jedoch entbehrlich, da die örtliche Zuständigkeit für diese Klagen bereits aus anderen Normen des Entwurfs folgt²⁷.

163 Terminologie des Entwurfs

Bei den Gerichtsständen werden verschiedene Kategorien unterschieden. Unterscheidungsmerkmale sind einerseits die Verbindlichkeit einer örtlichen Zuständigkeit für die Parteien, andererseits das Verhältnis eines Gerichtsstandes zu einem andern.

Im Wesentlichen hält sich der Entwurf des Bundesrates an die Typologie des Expertenentwurfs. Angesichts der Evidenz der Begriffe kommt er grundsätzlich ohne Legaldefinitionen aus. Einzig der Begriff «*zwingend*» bedarf der ausdrücklichen Umschreibung im Gesetz, um den Parteien die Grenzen der Prorogation aufzuzeigen.

Der Entwurf geht von folgenden Begriffen aus:

- Ein *zwingender Gerichtsstand* (Art. 2) ist das verbindlichste *forum* für die Parteien, was schon aus allgemeinem Sprachgebrauch folgt. Der Zwang ist durch das öffentliche Interesse an der betreffenden Zuständigkeit begründet, und das Gericht hat ihre Beachtung von Amtes wegen zu prüfen (Art. 35). Eine Klage darf nur gerade an diesem Gerichtsstand angebracht werden; die Vereinbarung einer andern Zuständigkeit (*prorogatio fori*) – sei es zum Voraus, d. h. vor Entstehung der Streitigkeit, sei es im Nachhinein, d. h. erst nach entstandenem Streit – ist unzulässig. Auch Einlassung ist ausgeschlossen. Doch kann das Gesetz mehrere zwingende *fora* zur Auswahl stellen (z. B. Art. 16–18); dann muss an einem dieser Gerichtsstände geklagt werden.

Zwingende Gerichtsstände werden im Entwurf immer ausdrücklich als solche bezeichnet. Sie sind die *Ausnahme*: Zwingend sind nur einzelne Gerichtsstände des Personenrechts (Art. 13 und 14), die familienrechtlichen Zuständigkeiten (Art. 15–18), die Zuständigkeit bei Massenschäden (Art. 28), die Zuständigkeit betreffend Anlagefonds (Art. 33) sowie jene für vorsorgliche Massnahmen

²⁷ Wettbewerbsbehinderungen nach Kartellrecht sowie Verstösse gegen das UWG gelten als *unerlaubte Handlungen* i. S. von Artikel 26 des Entwurfs, so dass die örtliche Zuständigkeit für diese Klagen bereits abgedeckt ist (vgl. den Kommentar zu Art. 26). Gleiches gilt für die *Verletzungsklagen des Immaterialgüterrechts*, denn die Verletzung des geistigen Eigentums, eines absoluten Rechts, ist widerrechtlich i. S. des Deliktsrechts. Immaterialgüterrechtliche Klagen hingegen, die nicht Verletzungsklagen sind, werden von Artikel 3 (Wohnsitzgerichtsstand) des Entwurfs aufgefangen, so etwa die Patentinfigkeitsklage (neg. Feststellungsklage) oder die Klage auf positive Feststellung der Urheber-schaft an einem Werk.

(Art. 34). Alle übrigen Gerichtsstände sind entweder nur teilzwingend (d. h. teilweise derogierbar) oder dispositiv (d. h. voll derogierbar).

- Ein *teilzwingender* Gerichtsstand ist für die Parteien nur insofern zwingend, als er einzig den *Vorausverzicht* auf diesen Gerichtsstand ausschliesst. Nach Ausbruch des Streites hingegen ist eine Gerichtsstandsvereinbarung – nicht aber blosser Einlassung (vgl. zur Begründung den Kommentar zu Art. 23) – möglich. Die teilzwingenden Gerichtsstände entspringen dem Gedanken des sozialen Zivilprozesses.

Der Entwurf verwendet den wenig gebräuchlichen Begriff «teilzwingend» nicht. Stattdessen wird der Tatbestand jeweils im betreffenden Artikel umschrieben mit der Formel: «... kann weder zum Voraus noch durch Einlassung auf ... verzichten». In diesem Sinne teilzwingend sind: die Zuständigkeit bei Konsumentenstreitigkeiten (Art. 23), jene betreffend Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen (Art. 24 Abs. 1) und die arbeitsrechtlichen Zuständigkeiten (Art. 25 Abs. 4).

- Von einem *dispositiven Gerichtsstand* ist zu sprechen, wenn er – im Rahmen der Formvorschriften von Artikel 9 bzw. durch Einlassung (Art. 10) – voll derogierbar ist. Der Gesetzestext verwendet den Begriff des «dispositiven Gerichtsstands» ebenfalls nicht, denn die Verfügbarkeit des *forums* folgt unmittelbar aus der Systematik des Entwurfs: Ist nämlich ein gesetzlich vorgegebener Gerichtsstand weder zwingend noch teilzwingend, so ist er dispositiv. Das trifft auf die weitaus überwiegende Zahl der Gerichtsstände des Entwurfs zu.
- Hat die klagende Partei die Wahl zwischen mehreren gesetzlich gegebenen Zuständigkeiten, liegen *alternative* Gerichtsstände vor. Diese Alternativen können ihrerseits wiederum zwingend (z. B. die eherechtlichen Zuständigkeiten nach Art. 16: Wohnsitz der klägerischen oder der beklagten Partei), teilzwingend (z. B. die arbeitsrechtlichen Zuständigkeiten nach Art. 25: der Wohnsitz der beklagten Partei oder der Arbeitsort) oder – dies der Hauptfall – dispositiv sein (z. B. die Zuständigkeiten bei Klagen aus Vertrag oder aus Delikt nach Art. 22 und 26: Wohnsitz der beklagten Partei, Erfüllungsort bzw. Handlungs- oder Erfolgsort).

Aus Gründen der Benutzerfreundlichkeit zählt der Entwurf die Alternativen jeweils ausdrücklich auf (Katalogsystem). Häufig werden dabei zusätzlich zum allgemeinen Gerichtsstand eine oder mehrere besondere Zuständigkeiten zur Auswahl gestellt (vgl. z. B. Art. 21, 22, 26).

- Mit dem Begriff *allgemeiner Gerichtsstand* ist wie nach üblicher Auffassung der Gerichtsstand am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei gemeint (vgl. Art. 3). Hier kann eine Klage grundsätzlich immer erhoben werden, es sei denn, das Gesetz nenne einzig einen oder mehrere andere sog. *besondere* Gerichtsstände.
- *Subsidiär* ist ein Gerichtsstand, wenn er nur bei Fehlen des primären Anknüpfungspunktes spielt: so der Aufenthaltsort (Art. 4). Auch die Subsidiarität ergibt sich jeweils aus dem Kontext des Gesetzes.

Anders als der Expertenentwurf verzichtet der Bundesrat auf den zweideutigen und wohl auch veralteten Begriff des «*ausschliesslichen*» Gerichtsstandes, wie das in der Vernehmlassung wiederholt angeregt wurde. In der Tat trägt dieser Begriff nur zur Verwirrung bei, denn er wird in den Prozessordnungen und namentlich im internationalen Recht nicht einheitlich verwendet: Einmal bedeutet er *zwingend* im oben umschriebenen Sinne (so in Art. 16 LugÜ und 97 IPRG), dann aber wieder *ausschliesslich i. e. S.* (z. B. in Art. 17 LugÜ); Das betreffende *forum* schliesst diesfalls zwar alle andern Gerichtsstände aus (der Kläger hat somit keine einseitigen Wahl-

möglichkeiten), doch darf durch *prorogatio* oder Einlassung von ihm abgewichen und eine andere Zuständigkeit begründet werden. Ein ausschliesslicher Gerichtsstand kann somit zwingender oder dispositiver Natur sein – eine oft schwierige Auslegungsfrage.

2 Besonderer Teil

21 Vorbemerkung

Die Neuformulierung von Artikel 59 BV – niedergelegt in Artikel 26 Absatz 2 Verfassungsentwurf 1996 – ist hier nicht erneut inhaltlich zu kommentieren²⁸. Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich daher auf die materielle Erläuterung des Entwurfes zum Gerichtsstandsgesetz (GestG).

22 Gegenstand und Geltungsbereich (1. Kapitel)

Art. 1

Das GestG regelt die *örtliche* Zuständigkeit in Zivilsachen (*Abs. 1*); mit der sachlichen und funktionellen Zuständigkeit befasst es sich hingegen grundsätzlich nicht. Als *Zivilsachen* gelten alle Zivilrechtsstreitigkeiten (vermögensrechtliche und nicht-vermögensrechtliche), sodann auch (zivile) Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Absatz 1 betont den rein binnenrechtlichen Charakter des GestG. Es kommt nur zur Anwendung, wenn kein internationales Verhältnis vorliegt. Bei einem internationalen Streit wird die örtliche Zuständigkeit nach dem IPRG oder dem einschlägigen Staatsvertrag bestimmt. Das GestG verhält sich somit komplementär zum IPRG, welches die internationale Zuständigkeit regelt (vgl. Art. 1 Abs. 1 Einleitungssatz IPRG). Die Geltungsbereiche der beiden Gesetze werden begrifflich klar abgesteckt, was dem Anliegen vieler Vernehmlassungsteilnehmer entgegenkommt.

Absatz 2 bestimmt die Ausnahmen: Nicht dem GestG untersteht die Regelung der örtlichen Zuständigkeit auf dem Gebiet des Kindesschutzes und des Vormundschaftsrechts (*Bst. a*). Die betreffenden Verfahren sind keine eigentlichen Zivilsachen, sondern im Kern öffentlichrechtliche Angelegenheiten; auch der freiwilligen Gerichtsbarkeit können sie nicht ohne weiteres zugeordnet werden. Es erscheint somit am zweckmässigsten, die Normierung der örtlichen Zuständigkeit weiterhin dem ZGB zu überlassen.

Ferner bleiben die örtlichen Zuständigkeiten, die das SchKG für seine verschiedenen Klagen vorsieht, vom Gerichtsstandsgesetz unberührt (*Bst. b*). Das erst kürzlich umfassend revidierte SchKG – in Kraft getreten am 1. Januar 1997 – normiert eine in sich geschlossene Verfahrensordnung, sodass ein Herausbrechen einzelner Aspekte nur stören würde und der Praxis keinen Gewinn brächte. Ohnehin sind die meisten Klagen aus SchKG keine Zivilsachen, sondern vollstreckungsrechtliche – mithin öffentlichrechtliche – Streitigkeiten.

²⁸ Vgl. dazu vielmehr die Botschaft zur Totalrevision BV, BBl 1997 I 184 und oben Ziff. 152.

Schliesslich statuiert der Entwurf noch einen Vorbehalt für die schweizerische *Binnen- und Hochseeschifffahrt* sowie für die *Luftfahrt*²⁹ (Bst. c). In diesen Sachgebieten sind nationale und internationale Fragen derart eng miteinander verwoben, dass es wenig sinnvoll wäre, die rein binnenrechtlichen Komponenten der einschlägigen Zuständigkeitsbestimmungen ins Gerichtsstandsgesetz zu übertragen, die internationalrechtlichen dagegen in den betreffenden Spezialgesetzen zu belassen oder im IPRG unterzubringen. Die Aspekte der Transparenz und Praktikabilität, aber auch der spezielle und komplexe Charakter des Luft-, Schifffahrts- und Seerechts gebieten vielmehr, dass die örtlichen Zuständigkeiten für die entsprechenden zivilen Streitigkeiten auch künftig integral im betreffenden Spezialgesetz zu regeln sind (so auch Art. 107 IPRG).

Abgesehen von den genannten Ausnahmen regelt das Gerichtsstandsgesetz die örtliche Zuständigkeit für interne (bundesrechtliche) Zivilsachen abschliessend. Für kantonale Bestimmungen bleibt diesbezüglich kein Raum mehr, es sei denn, das GestG behalte das kantonale Recht vor (wie in Art. 8 und 29). Doch steht es den Kantonen frei, für *kantonale rechtliche* Zivilsachen auch künftig eigene Gerichtsstände vorzusehen.

In der Vernehmlassung wurde wiederholt angeregt, das Verhältnis des GestG zur *Schiedsgerichtsbarkeit* ausdrücklich im Gesetz zu klären, denn tatsächlich hat eine Schiedsabrede – ob Schiedsklausel oder Schiedsvertrag (vgl. Art. 4 des Konkordates über die Schiedsgerichtsbarkeit³⁰) – je nach Sitz des vereinbarten Gerichts auch Auswirkungen auf die örtliche Zuständigkeit. Der Entwurf trägt diesem Anliegen in Absatz 3 Rechnung: Es wird klargestellt, dass zwingendes Gerichtsstandsrecht auch mit einer Schiedsabrede nicht unterlaufen werden darf. Selbst bei gegebener Schiedsfähigkeit einer Sache haben die Parteien somit zwingendes (oder teilzwingendes) Gerichtsstandsrecht zu beachten. So wäre z.B. eine Schiedsklausel in einem Arbeitsvertrag – Schiedsfähigkeit der konkreten Ansprüche immer vorausgesetzt – nur zulässig, wenn sich der Sitz des vereinbarten Schiedsgerichtes an einem Ort befindet, den Artikel 25 vorsieht.

Zur materiellen *Schiedsfähigkeit* einer Streitsache äussert sich das GestG hingegen nicht. Sie bestimmt sich im *landesinternen* Verhältnis wie bisher nach Artikel 5 des Konkordates über die Schiedsgerichtsbarkeit, dem alle Kantone beigetreten sind, bzw. nach materiellem Bundesrecht, und im *internationalen* Verhältnis nach Artikel 177 IPRG. Das Lugano-Übereinkommen klammert die Schiedsgerichtsbarkeit gänzlich aus (vgl. Art. 1 Abs. 2 Nr. 4 LugÜ).

23 Allgemeine Gerichtsstandsvorschriften (2. Kapitel)

• Zwingende Zuständigkeit (Art. 2)

Der Begriff des zwingenden Gerichtsstandes wurde oben bereits dargelegt (vgl. Ziff. 163). Zwingend ist ein *forum* nur, wenn das Gesetz es *ausdrücklich* sagt (Abs. 1; z. B. die familienrechtlichen Zuständigkeiten nach Art. 15 ff.). Der Wort-

²⁹ Vgl. für die *Schifffahrt* Art. 37 und 52 des BG über das Schiffsregister (SR 747.11), Art. 39 des BG über die Binnenschifffahrt (SR 747.201) sowie Art. 14 Seeschifffahrtsgesetz (SR 747.30); vgl. für die *Luftfahrt* Art. 67 und 84 Abs. 3 des Luftfahrtgesetzes (SR 748.0), Art. 61 des BG über das Luftfahrzeugbuch (SR 748.217.1) und Art. 12 des Lufttransportreglementes (SR 748.411).

³⁰ SR 279

laut des Gesetzes lautet dann jeweils: «... zwingend zuständig». Alle übrigen Gerichtsstände sind entweder teilzwingender oder dispositiver Natur.

Absatz 2 umschreibt den zwingenden Charakter eines Gerichtsstandes: Die Parteien sind absolut daran gebunden; sie können weder zum Voraus (d. h. vor Entstehung des betreffenden Streites) noch im Nachhinein (d. h. nach entstandenem Streit) davon abweichen. Sowohl die Gerichtsstandsvereinbarung (Art. 9) als auch die Einlassung (Art. 10) sind also gänzlich ausgeschlossen.

Wohnsitz oder Sitz (Art. 3).

Entsprechend der verfassungsrechtlichen Vorgabe³¹ wird der klassische *allgemeine Gerichtsstand* am Wohnsitz bzw. Sitz der beklagten Partei bestätigt (*Absatz 1 Bst. a und b*). Der sog. «Wohnsitzrichter» behält somit seine grundlegende Bedeutung, sei es als allgemeines *subsidiäres forum*, das stets dann zum Zuge kommt, wenn das Gesetz keinen anderen (sog. besonderen) Gerichtsstand nennt (*Einleitungssatz*), sei es als alternatives *forum* neben einem oder mehreren besonderen Gerichtsständen (z. B. neben dem Vertragserfüllungsort nach Art. 22), oder sei es als zwingende oder teilzwingende Zuständigkeit (z. B. für die familien- oder die konsumentenrechtlichen Streitigkeiten nach Art. 15 ff. bzw. 23).

Mit dieser Voranstellung des Prinzips «*actor sequitur forum rei*» folgt der Entwurf unserer Rechtstradition, zugleich aber auch den internationalen Regelungen. Sowohl das IPRG (Art. 2) als auch das Lugano-Übereinkommen (ebenfalls Art. 2) haben sich diesem Grundsatz verpflichtet.

Für Klagen gegen den Bund und seine öffentlich-rechtlichen Körperschaften (z. B. SBB^{32/33}) und Anstalten (z. B. ETH³⁴, Post³⁵ und SUVA³⁶) wird grundsätzlich die Regelung von Artikel 41 Absatz 2 OG bzw. der entsprechenden Spezialgesetze übernommen (*Abs. 1 Bst. c und d*; vgl. auch Ziff. 1, 19, 21, 24–26 des Anhangs zum Entwurf). Auf den Gerichtsstand am jeweiligen Hauptort des Wohnsitzkantons des Klägers wird allerdings verzichtet, denn dieses besondere *forum* ist angesichts des breiten Angebots des Entwurfs an besonderen Gerichtsständen, die bei entsprechenden Streitigkeiten auch gegenüber dem Bund und den genannten Institutionen angerufen werden können, entbehrlich. So ist z. B. der Bund, wenn er als Versicherer einer Kernanlage auftritt, im Haftpflichtfall am Handlungsort (Art. 28) einzuklagen; oder die Post kann bei Schlechterfüllung ihrer Dienste nicht nur an ihrem Hauptsitz in Bern, sondern auch am Ort der entsprechenden Zweigniederlassung (Art. 5) oder sogar am Vertragserfüllungsort (Art. 22) belangt werden.

Nach *Absatz 2* bestimmen sich Wohnsitz und Sitz nach materiellem Recht, für Privatpersonen somit nach ZGB, für öffentlich-rechtliche juristische Personen nach öffentlichem Recht des Bundes bzw. des zutreffenden Kantons. Doch fällt dabei Artikel 24 ZGB aus praktischen Gründen ausser Betracht: an Stelle eines aufgegebenen Wohnsitzes tritt vielmehr der Aufenthaltsort (Art. 4).

³¹ Art. 26 Abs. 2 Verfassungsentwurf 1996; vgl. oben Ziff. 152.

³² Siehe Fussnote Nr. 33.

³³ Vgl. Art. 2 des neuen BG über die Schweizerischen Bundesbahnen (SBB-Gesetz), BBl 1998 1460 ff.; nach geltendem Recht sind die SBB eine autonome und parteifähige Anstalt des Bundesrechts.

³⁴ Art. 5 ETH-Gesetz (SR 414.110)

³⁵ Art. 2 Postorganisationgesetz, AS 1997 2465 ff.

³⁶ Art. 61 UVG (SR 832.20)

Aufenthaltsort (Art. 4)

Nach Absatz 1 können Personen ohne Wohnsitz an ihrem *gewöhnlichen Aufenthaltsort* belangt werden. Dieser ist der gerichtstandsrechtliche Stellvertreter des Wohnsitzes. Er kommt ersatzweise (subsidiär) zum Zuge, wenn ein aktueller Wohnsitz fehlt, insbesondere also auch im Falle, dass ein Wohnsitz aufgegeben und noch kein neuer begründet wurde (vgl. Art. 3 Abs. 2). Damit wird die Regelung vieler kantonalen Zivilprozessordnungen aufgenommen.

Absatz 2 definiert den Begriff des *gewöhnlichen Aufenthaltes* aus Gründen der Konkordanz mit dem *internationalen Recht* gleich wie unser internationales Privatrecht (vgl. Art. 20 Abs. 1 Bst. b IPRG³⁷). Auch das Lugano-Übereinkommen kennt den Begriff des *gewöhnlichen Aufenthaltes* (Art. 5 Nr. 2); im Übrigen knüpft sein persönlicher Anwendungsbereich aber prinzipiell am Wohnsitz der beklagten Partei an (Art. 4 LugÜ; für die Ausnahmen vgl. Art. 16 LugÜ).

Der Expertenentwurf hatte zudem als sub-subsidiären allgemeinen Gerichtsstand noch den *letzten bekannten Aufenthaltsort* vorgeschlagen (vgl. Art. 4 Abs. 3 VE). Der Entwurf verzichtet darauf, zumal die internationalen Regelungen dieses *forum* ebenfalls nicht kennen.

Niederlassung (Art. 5)

Diese Bestimmung statuiert den Gerichtsstand der Geschäftsniederlassung schlechthin. Somit umfasst er einerseits die *Zweigniederlassung* einer Handelsgesellschaft oder Genossenschaft (vgl. Art. 642, 782 und 837 OR), andererseits aber auch die *berufliche oder geschäftliche Niederlassung* einer natürlichen Person, einer Einzelfirma oder einer Kollektiv- bzw. Kommanditgesellschaft. Neben dem allgemeinen Gerichtsstand am Sitz oder Wohnsitz (Art. 3) der beklagten Partei – bzw. neben allfälligen besonderen Zuständigkeiten nach dem 3. Kapitel des Entwurfes (z. B. Vertragserfüllungsort, Art. 22) – steht somit für Klagen aus dem Betrieb einer solchen Niederlassung immer auch der Gerichtsstand am Ort derselben zur Verfügung. Anders als nach Expertenentwurf wird auch die Zweigniederlassung im Gesetz ausdrücklich genannt, wie das in der Vernehmlassung angeregt wurde.

Das alternative *forum* der Niederlassung geht auf den Grundgedanken zurück, die Zuständigkeit des «Wohnsitzrichters» vom vielleicht entfernten (Haupt-)Domizil des rechtlichen Unternehmensträgers zu lösen, um sie auf die räumlich nähere Lokalität des tatsächlichen Betriebes auszudehnen. Bezüglich der beruflichen oder geschäftlichen Niederlassung natürlicher Personen, von Einzelfirmen oder von Kollektiv- und Kommanditgesellschaften entstammt dieser Gerichtsstand dem kantonalen Recht, bezüglich der Zweigniederlassung von Handelsgesellschaften und der Genossenschaft dem Bundesrecht. Die entsprechenden Bestimmungen des OR (Art. 642 Abs. 3, 782 Abs. 3 und 837 Abs. 3) können daher aufgehoben werden (vgl. Ziff. 5 des Anhangs zum Entwurf). Die Erfordernisse, denen eine Niederlassung bzw.

³⁷ Den nämlichen Begriff verwenden sodann zahlreiche Haager-Übereinkommen, so auch jenes über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen (SR 0.211.231.01).

Zweigniederlassung genügen muss, sind in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung entwickelt worden³⁸.

Auch das internationale Recht kennt diesen praktischen Gerichtsstand (Art. 20 Abs. 1 Bst. c, 21 Abs. 3, 112 Abs. 2 und Art. 160 IPRG, Art. 5 Nr. 5 LugÜ).

Widerklage (Art. 6)

Sämtliche kantonalen Zivilprozessordnungen und auch das interkantonale Gerichtsstandsrecht des Bundes kennen den Gerichtsstand der Widerklage: Er befindet sich beim Gericht der Hauptklage.

Absatz 1 gibt ihn – entsprechend der Rechtsprechung zu Artikel 59 BV³⁹ – nur für die *konnexe* Widerklage. Klage und Widerklage müssen demnach in *sachlichem Zusammenhang* stehen. Ein solcher ist anzunehmen, wenn beide Klagen auf dem gleichen sachlichen oder rechtlichen Grund beruhen (z. B. gleicher Lebenssachverhalt, gleicher Vertrag). Die Konnexität wird somit gleich verstanden wie im internationalen Recht (vgl. Art. 8 IPRG, der ebenfalls von «sachlichem Zusammenhang» spricht; vgl. auch Art. 6 Nr. 3 LugÜ, der diesen Zusammenhang entsprechend exemplifiziert).

Entgegen einzelnen kantonalen Prozessordnungen (z. B. Art. 170 BE ZPO) und entgegen dem Vorentwurf der Experten genügt für das *forum* der Widerklage bloss die *Verrechenbarkeit* der Ansprüche nicht, da sonst eine unnötige Abweichung vom internationalen Recht bestehen bliebe. Mit dieser Änderung wird entsprechender Kritik in der Vernehmlassung Rechnung getragen.

In der Vernehmlassung wurde sodann verschiedentlich angeregt, im Gesetz klarzustellen, dass die Widerklageerhebung beim Hauptgericht stets unter Wahrung auch dessen sachlicher Zuständigkeit stehe. Eine solche Einschränkung widerspräche jedoch dem geltenden Recht und wäre ein unnötiger Eingriff ins kantonale Zivilprozessrecht. Sofern der Streitwert einer Widerklage die Spruchkompetenz des angerufenen Gerichts übersteigt, sieht das kantonale Prozessrecht regelmässig eine Überweisung beider Klagen – von Haupt- und Widerklage, – an das für den höheren Streitwert zuständige Gericht vor, es sei denn, zwingendes Recht verbiete dies (etwa zur Wahrung der Kompetenz von Sondergerichten, vgl. z. B. Art. 343 Abs. 2 OR). Ein die Zuständigkeit des Hauptgerichtes übersteigender Streitwert steht einer Widerklage somit nicht grundsätzlich entgegen. Auch das internationale Recht (IPRG, LugÜ) nimmt auf die sachliche Zuständigkeit für die Widerklage nicht ausdrücklich Bezug.

Absatz 2 befasst sich mit dem Schicksal der Widerklage bei Hinfall der Hauptklage. Der Gerichtsstand bleibt bestehen, denn bei der Widerklage handelt es sich um eine selbstständige Klage (so hat z. B. der Rückzug der Hauptklage keine Wirkungen auf das *forum* der Widerklage). Aber auch wenn auf die Hauptklage mangels örtlicher Zuständigkeit nicht eingetreten wird, dauert der Gerichtsstand der Widerklage fort: Der Kläger (der Widerbeklagte) soll an diesem *forum* für allfällige Gegenansprüche weiterhin geradestehen, denn durch die dortige Klageanhebung hat er es ja selber –

³⁸ Vgl. BGE 101 Ia 41 für die geschäftliche bzw. berufliche Niederlassung: z. B. eine Anwaltskanzlei oder Arztpraxis ausserhalb des Wohnsitzes des Inhabers; BGE 117 II 87 für die Zweigniederlassung: gleichartige Tätigkeit wie die Hauptniederlassung, aber eigene Räumlichkeiten, dauerhafte Einrichtungen sowie eine gewisse wirtschaftliche und geschäftliche Unabhängigkeit. Ob die Niederlassung im Handelsregister eingetragen ist, spielt keine Rolle.

³⁹ BGE 93 I 592

wenn auch falsch – gewählt. Hinfall der Widerklage wäre für der Widerkläger unbillig, weshalb der Bundesrat am Vorschlag der Experten (Art. 6 VE) trotz vereinzelter Kritik in der Vernehmlassung festhält.

Klagenhäufung (Art. 7)

Artikel 7 regelt zwei wichtige Tatbestände des sog. *Gerichtsstands des Sachzusammenhanges* (Konnexität): die subjektive (Abs. 1) und die objektive (Abs. 2) Klagenhäufung. Weitere Ausprägungen dieses Gerichtsstandes finden sich in Artikel 6 (Widerklage), 8 (Interventionsklage) und 37 (Vereinigung konnexer Klagen). Der Entwurf hält materiell an den Vorschlägen der Expertenkommission fest, doch kommt er bei der Klagenhäufung mit einem einzigen Artikel aus.

Absatz 1 betrifft den Fall der *Streitgenossenschaft*. Entsprechend dem Vorentwurf der Experten wird bezüglich der örtlichen Zuständigkeit für alle Arten der Streitgenossenschaft – die notwendige und die einfache – dieselbe Regel getroffen. Somit genügt auch im Falle der einfachen Streitgenossenschaft, dass das angerufene Gericht für *eine* der beklagten Personen örtlich zuständig ist, um es auch für alle andern zu sein. Damit zieht das interne Recht mit der eurointernationalen Rechtslage gleich (vgl. Art. 6 Nr. 1 in Verbindung mit Art. 22 LugÜ): Das Lugano-Übereinkommen lässt für diesen Gerichtsstand einen blossen Sachzusammenhang – eben z. B. die lose Verbindung einer einfachen Streitgenossenschaft – ebenfalls genügen. Der geltende Artikel 59 BV hat diese Anpassung an das internationale Recht noch nicht erlaubt; die Neuformulierung (Art. 26 Abs. 2 Verfassungsentwurf 1996) steht ihr hingegen nicht mehr im Wege.

Absatz 2 befasst sich mit dem Gerichtsstand bei *objektiver Klagenhäufung* (mehrere Rechtsbegehren gegen den nämlichen Beklagten), bekannt aus den kantonalen Zivilprozessordnungen. Sämtliche Klagen können bei einem Gericht, das – für sich allein betrachtet – eigentlich nur für *einen* der Ansprüche örtlich zuständig wäre, angebracht werden. Doch müssen die verschiedenen Ansprüche wiederum in sachlichem Zusammenhang stehen (*Konnexität*); er kann – wie schon bei der Widerklage nach Artikel 6 – faktischer oder rechtlicher Art sein. Es ist zu betonen, dass auch diese Bestimmung sich nur zur örtlichen Zuständigkeit äussert: Die Regelung der sachlichen verbleibt dem kantonalen Recht.

Interventions- und Gewährleistungsklage (Art. 8)

Eine solche Klage dient dazu, einen Dritten, gegen den eine Prozesspartei im Falle des Unterliegens Regress nehmen will, als Partei in einen bereits hängigen Prozess hineinzuziehen. Zu denken ist an folgendes Beispiel: Der Käufer eines mangelhaften Produktes klagt gegen den Verkäufer auf Minderung (Hauptprozess); dieser möchte sich, falls die Klage gutgeheissen wird, unmittelbar am Produzenten (am bisher unbeteiligten Dritten) schadlos halten (Regress).

In solchen Fällen sieht das kantonale Prozessrecht üblicherweise einzig vor, dass dem Dritten (hier dem Produzenten) der Streit verkündet werden kann, auf dass er beim Gericht des Hauptprozesses zu Gunsten einer Partei (hier des Verkäufers) interveniere. Bei dieser so genannten Nebenintervention wird der gerufene Dritte aber nur zum «Streithelfer» der beklagten Partei, nicht also Partei im Hauptprozess. Es geht in erster Linie darum, die Klage des Käufers mit den vereinten Kräften des Verkäufers und des Produzenten abzuwehren. Im Weiteren schneidet die Möglichkeit zur Intervention dem regresspflichtigen Dritten im späteren Prozess über die Regressforderung die Einrede ab, der Verkäufer habe den Prozess gegen den Käufer (Erstprozess) unsorgfältig geführt oder der Richter habe unrichtig entschieden. Ei-

nen späteren selbstständigen Prozess über die Regressforderung verhindert sie jedoch nicht, denn diese war nicht Gegenstand des Erstprozesses.

Dieser spätere Prozess über die Regressforderung, in dem sich nun der Verkäufer und der Produzent gegenüberstehen, spielt sich meist an einem andern Ort vor einem andern Gericht ab, denn die örtliche Zuständigkeit richtet sich nunmehr nach dem beklagten Produzenten. Die Möglichkeit der sog. Interventions- oder Gewährleistungsklage unmittelbar beim erstbefassten Hauptsachegericht vermeidet diesen oft umtriebigen Wechsel des Gerichts, bei dem insbesondere die gesamte Aktenkenntnis des ersten Gerichts verloren geht: Der Dritte wird im ersten Hauptprozess ebenfalls Partei, in unserem Beispiel beklagt vom Verkäufer; über dessen Regressforderung wird ebenfalls entschieden – und zwei Prozesse sind auf einen Schlag erledigt.

Die meisten kantonalen Prozessrechte sehen eine solche Interventionsklage für Garantieansprüche gegen Dritte wie gesagt nicht vor; sie begnügen sich mit der blossen Nebenintervention. Gewährleistungs- und Regressansprüche sind daher nach dem Prozessrecht der meisten Kantone in einem selbstständigen Prozess am allgemeinen Gerichtsstand des beklagten Garanten geltend zu machen. Nur gerade drei Prozessordnungen geben explizit die Möglichkeit, diese Ansprüche gleich beim Gericht des hängigen Hauptprozesses zu erheben (vgl. Art. 48 ff. ZPO VS, 83 ff. ZPO VD und 104 f. ZPO GE).

Infolge des Schattendaseins der Interventionsklage am Ort des Hauptsachegerichts erscheint es nicht angezeigt, sie im Rahmen des GestG von Bundesrechts wegen für alle Kantone einzuführen, obwohl durchaus praktische Gründe für sie sprechen. Auch die Expertenkommission hat davon abgesehen. Dennoch ist die Möglichkeit der Interventionsklage in einem Gerichtsstandsgesetz zu erwähnen, sei es auch nur im Sinne eines klärenden *Vorbehaltes* zu Gunsten des kantonalen Prozessrechts, das sie wie bis anhin vorsehen oder neu einführen kann. Artikel 8 des Entwurfs versteht sich daher als *Bestandesgarantie* für jene Kantone, die dieses spezielle *forum* kennen. Somit steht das Gerichtsstandsgesetz bei dieser Frage im selben Verhältnis zum kantonalen Prozessrecht wie die analoge Gerichtsstandsnorm des Lugano-Übereinkommens zum Prozessrecht der Mitgliedstaaten (vgl. Art. 6 Nr. 2 LugÜ). Artikel 8 des Entwurfs wird es der Schweiz wohl auch ermöglichen, bei der laufenden Revision des Lugano-Übereinkommens auf den materiellen Vorbehalt in Artikel V des Protokolles Nr. 1 zurückzukommen.

Wenn also ein Zivilprozess nach dem Prozessrecht des Kantons Waadt, Wallis oder Genf abzuwickeln ist, haben die Parteien auch künftig die Möglichkeit, einem Dritten nicht nur den Streit zu verkünden, sondern ihn mit Interventionsklage als Partei in den Prozess zu zwingen.

Gerichtsstandsvereinbarung (Art. 9)

Geregelt wird die Wahl des Gerichtsstandes durch Parteivereinbarung (*prorogatio fori*).

Nach Absatz 1 ist eine solche Vereinbarung nur zulässig, «soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht». Das aber ist bei den zwingenden und den teilzwingenden Gerichtsständen der Fall: Zwingende Gerichtsstände dürfen zu keiner Zeit – also weder vor noch nach Ausbruch des Streites – wegbedungen werden (Art. 2 Abs. 2), teilzwingende wenigstens nicht zum Voraus (vgl. Art. 23, 24 Abs. 2, 25 Abs. 4). Im Übrigen jedoch ist Prorogation jederzeit zulässig, gleichgültig ob für einen bereits bestehenden oder erst künftigen Streit. Die prorogatio muss jedoch – wie nach inter-

nationalem Recht (vgl. Art. 5 Abs. 1 IPRG und 17 Abs. 1 LugÜ) – immer einen Streit aus einem *bestimmten Rechtsverhältnis* betreffen. Unzulässig wäre also etwa die Vereinbarung eines Gerichtsstandes für sämtliche Streitigkeiten aus den gegenseitigen Geschäftsbeziehungen der Parteien. Die *prorogatio* hat sodann Ausschlusswirkung (Abs. 1 Satz 2), d. h. jedes andere angerufene Gericht hat sich auf entsprechende Einrede des Beklagten für unzuständig zu erklären.

Der Entwurf trägt den Anliegen vieler Vernehmlassungsteilnehmer Rechnung, wonach der Vorausverzicht auf die gesetzlichen Gerichtsstände im *Konsumentenrecht* – mithin Gerichtsstandsklauseln in sog. Konsumentenverträgen – generell als unzulässig zu bezeichnen sei. Die Konsumenten können auf das Gericht an ihrem eigenen Wohnsitz nicht zum Voraus verzichten, denn dieser ist teilzwingend (vgl. den Kommentar zu Art. 23 Abs. 2; vgl. auch Art. 114 Abs. 2 IPRG sowie Art. 12 Nr. 1 und 15 Nr. 1 LugÜ).

Absatz 2 befasst sich mit der *Form* der Prorogation: Gefordert ist grundsätzlich die Schriftlichkeit (*Satz 1*). Damit geht das Gerichtsstandsgesetz vom selben Prinzip aus wie das IPRG und das Lugano-Übereinkommen. Wie das internationale Recht lässt es aber auch gewisse *Formerleichterungen* zu (*Satz 2*). *Buchstabe a* entspricht der Regelung des IPRG, die den modernen Kommunikationsformen Rechnung trägt (Art. 5 Abs. 1 IPRG); *Buchstabe b* geht noch einen Schritt weiter, und zwar in Richtung des Lugano-Übereinkommens: Auch eine vorerst nur mündliche Vereinbarung ist zulässig, sofern sie anschliessend von allen Parteien schriftlich bestätigt wird (sog. «halbe Schriftlichkeit», vgl. Art. 17 Abs. 1 Bst. a LugÜ).

Nicht zuletzt aus praktischen Beweisgründen genügt reine Mündlichkeit jedoch nicht, auch nicht im kaufmännischen Verkehr (vgl. demgegenüber Art. 17 Abs. 1 Bst. b und c LugÜ, der für den internationalen Handel die Formvorschriften weitgehend aufhebt). Für solche Formfreiheit besteht angesichts der hier vorgeschlagenen Formerleichterungen auch gar kein echtes Bedürfnis. Das IPRG hingegen kann und muss sogar formstrenger sein, da seine Zuständigkeitsordnung weder im landesinternen noch im (nahen) eurointernationalen Verhältnis unmittelbar spielt, sondern entferntere internationale Beziehungen abdeckt.

In der Vernehmlassung wurde gefordert, bei der Form einer Gerichtsstandsklausel die sog. «typografische Rechtsprechung» des Bundesgerichts zu übernehmen, namentlich um eine Partei, die auf ihren gesetzlich vorgesehen Gerichtsstand verzichtet, vor Überraschungen – insbesondere durch allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) – zu schützen⁴⁰. Davon kann jedoch abgesehen werden, da in sensiblen Rechtsgebieten (so v. a. im Konsumentenschutz) eine Gerichtsstandsklausel i. S. eines Vorausverzichts generell unzulässig ist, was im Ergebnis einen viel wirksameren Schutz der sozial schwächeren Partei bedeutet. So wäre z. B. eine Gerichtsstandsklausel in den AGB eines Konsumgüter-Leasingvertrages unverbindlich.

Die Expertenkommission hatte die Befugnis des prorogierten Gerichtes, auf die Klage nicht einzutreten (das sog. *forum non conveniens*), als unzeitgemäss fallen gelassen, zumal sie im internationalen Recht eingeschränkt (Art. 5 Abs. 3 IPRG) bzw. unbekannt (Art. 17 LugÜ) ist. Dieser Vorschlag stiess in der Vernehmlassung auf Kritik. Der Entwurf räumt dem prorogierten Gericht daher eine entsprechende Befugnis ein, freilich nur, wenn der Streit zum vereinbarten *forum* keinen genügenden Bezug aufweist (*Abs. 3*). Ausgehend von den geltenden kantonalen Prozessordnun-

⁴⁰ Eine Gerichtsstandsklausel muss danach an gut sichtbarer Stelle eines Vertrages angebracht sein und drucktechnisch hervortreten (BGE 118 Ia 297).

gen ist aber ein solcher Bezug insbesondere gegeben bei Wohnsitz oder Sitz einer Partei im betreffenden Kanton.

Einlassung (Art. 10)

Der Gerichtsstand der Einlassung ist allen kantonalen Zivilprozessordnungen und auch dem internationalen Recht bekannt. Die vorgeschlagene Regelung entspricht materiell dem internationalen Recht (vgl. Art. 6 IPRG und Art. 18 LugÜ).

Absatz 1 umschreibt den Begriff der Einlassung im Sinne bewährter Lehre und Rechtsprechung⁴¹. Danach bedeutet Einlassung vorbehaltloses materielles Verhandeln der Hauptsache, ohne zuvor die örtliche Zuständigkeit des Gerichtes bestritten zu haben. Wie die Gerichtsstandsvereinbarung ist sie aber nur zulässig, «soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht». Es darf ihr also keine *zwingende* Zuständigkeit entgegenstehen. Auch durch einen bloss *teilzwingenden* Gerichtsstand wird sie ausgeschlossen, denn sonst würde dessen Schutzzweck allzu leicht unterlaufen (vgl. den Kommentar zu Art. 23). Säumnis gilt nicht als Einlassung.

In *Absatz 2* sieht der Entwurf – anders als jener der Expertenkommission – wie schon bei der Prorogation (Art. 9) eine Befugnis des Gerichtes vor, auf eine Klage nicht einzutreten, wenn sie keinen genügenden Bezug zum angerufenen *forum* hat (vgl. auch Art. 6 IPRG).

Freiwillige Gerichtsbarkeit (Art. 11)

Der Expertenentwurf hat für die freiwillige Gerichtsbarkeit kein allgemeines *forum* vorgeschlagen; vielmehr erfuhren nur einzelne Tatbestände bei den besonderen Gerichtsständen eine ausdrückliche Regelung. In der Vernehmlassung wurde angeregt, diese Lücke zu schliessen, was mit Artikel 11 des Entwurfs geschieht.

In Anlehnung an den Vorschlag der Arbeitsgruppe «Lugano für die Schweiz»⁴² gibt der Entwurf als allgemeinen Gerichtsstand den Wohnsitz oder Sitz der gesuchstellenden Person vor. Er kommt für all jene Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zum Zuge, für die im 3. Kapitel kein besonderes *forum* vorgesehen ist (vgl. Art. 13, 14, 19 Abs. 2, 31 und 32). Auf das Domizil der gesuchgegnerischen Partei kann deshalb nicht allgemein abgestellt werden, weil die betreffenden Verfahren auf einseitigen Antrag – also ohne förmlichen Verfahrensgegner – abgewickelt werden.

Auch das internationale Recht befasst sich mit der freiwilligen Gerichtsbarkeit, ohne für sie jedoch einen allgemeinen Gerichtsstand vorzusehen (vgl. aber immerhin Art. 38 IPRG für die Namensänderung, wo ebenfalls vom Wohnsitz des Gesuchstellers ausgegangen wird). Im Übrigen regelt das internationale Recht im Wesentlichen nur die Frage der Anerkennung und Vollstreckbarkeit der betreffenden «Entscheide» (Art. 31 f. IPRG, Art. 50 LugÜ).

24 Besondere Gerichtsstände (3. Kapitel)

241 Personenrecht

Persönlichkeits- und Datenschutz (Art. 12)

Der Entwurf übernimmt den Vorschlag der Expertenkommission, der seinerseits für die Klagen und Begehren aus dem Persönlichkeits- und Datenschutz die Gerichts-

⁴¹ BGE 123 III 45 f.

⁴² Vgl. Anmerkung 25

stände des geltenden Rechts rezipiert hat (vgl. Art. 28b, Art. 28l Abs. 2 ZGB sowie Art. 15 DSGVO): Zuständig ist das Gericht am Wohnsitz einer Partei (*Bst. a, b und d*). Die entsprechenden Bestimmungen des ZGB bzw. DSGVO können modifiziert oder aufgehoben werden (vgl. Ziff. 2 und 13 des Anhangs zum Entwurf). Nicht ausdrücklich im Gesetz zu nennen sind «damit verbundene Begehren auf Schadenersatz, Genugtuung und Gewinnherausgabe» (vgl. noch Art. 11 VE), da die reparatorischen Behelfe in den Generalklauseln enthalten sind.

In der Vernehmlassung wurde die Übernahme des geltenden Rechts teilweise kritisiert. So erscheine insbesondere der Klägergerichtsstand angesichts der deliktsrechtlichen Natur der Tatbestände fragwürdig. Der Bundesrat hält jedoch am Expertenvorschlag fest, denn diese Zuständigkeitsordnung hat sich praktisch bewährt.

Die genannten Gerichtsstände sind auch für Klagen auf Namensschutz (Art. 29 ZGB) und solche auf Anfechtung einer Namensänderung (Art. 30 Abs. 3 ZGB) sachgemäss (*Bst. c*). Das Heimatprinzip, wonach die örtliche Zuständigkeit für die letztere Klage am Heimatort der beklagten Partei gegeben ist⁴³, erscheint überholt. Nichtstreitige Begehren auf Namensänderung im Zivilstandsregister (Art. 45 ZGB) sind dagegen am Registerort vorzutragen (vgl. Art. 14).

Das eurointernationale Recht kennt für den Persönlichkeits- und Datenschutz keine besondere Zuständigkeit; es fallen somit in Betracht der Wohnsitz der beklagten Partei oder der Deliktort (vgl. Art. 3 und 5 Nr. 3 LugÜ). Artikel 33 IPRG erklärt für die Ansprüche aus Persönlichkeitsverletzung die Zuständigkeitsordnung des Deliktsrechts als anwendbar (vgl. Art. 129 IPRG; zuständig ist das Gericht am Wohnsitz bzw. Aufenthaltsort der beklagten Partei, subsidiär jenes am Deliktort).

Verschollenerklärung (Art. 13)

Für Begehren um Verschollenerklärung – ein klassisches Beispiel der freiwilligen Gerichtsbarkeit – wird aus Artikel 35 Absatz 2 ZGB der Gerichtsstand am letzten bekannten Wohnsitz des Verschollenen übernommen. Diese Bestimmung des ZGB kann daher aufgehoben werden (vgl. Ziff. 2 des Anhangs zum Entwurf). Im internationalen Verhältnis bestimmt sich die Zuständigkeit nach Artikel 41 IPRG, der vom gleichen Prinzip ausgeht. Das Lugano-Übereinkommen ist zu dieser Frage nicht anwendbar (vgl. Art. 1 Nr. 1 LugÜ).

Berichtigung des Zivilstandsregisters (Art. 14)

Begehren um Berichtigung des Zivilstandsregisters (Art. 45 ZGB) gehören nach der Rechtsprechung zwingend vor das Gericht am Registerort⁴⁴; diesen Grundsatz hält der Entwurf ausdrücklich fest. Das soll auch für Begehren gelten, welche eine erst nachträgliche Unrichtigkeit des Registers betreffen, selbst wenn der Anspruch nicht unmittelbar, sondern nur analog auf Artikel 45 ZGB gestützt werden kann (so z. B. die Statusklage *sui generis* nach einem Wechsel des Geschlechts⁴⁵).

Das IPRG enthält keine entsprechende Bestimmung; das Lugano-Übereinkommen ist bezüglich Eintragungen im Zivilstandsregister nicht anwendbar (vgl. Art. 1 Nr. 1 LugÜ).

⁴³ BGE 60 II 387

⁴⁴ BGE 86 II 444 f., 92 II 132

⁴⁵ Vgl. BGE 119 II 269 f. E. 6

Untersagung des Eheabschlusses (Art. 15)

Für Klagen auf Untersagung des Eheabschlusses wird der zwingende Gerichtsstand am Ort, wo das Verkündungsbegehren angebracht wurde, aus Artikel 111 ZGB übernommen; diese Bestimmung des ZGB wird entsprechend modifiziert (vgl. Ziff. 2 des Anhangs zum Entwurf).

Das neue Eheschliessungsrecht wird – wie vom Bundesrat vorgeschlagen⁴⁶ – das Verkündungsverfahren und demzufolge auch die Untersagungsklage nicht mehr kennen. Mit seinem Inkrafttreten wird diese Bestimmung des Gerichtsstandsgesetzes somit aufzuheben sein.

Das IPRG enthält zu dieser Frage keine ausdrückliche Bestimmung; das Lugano-Übereinkommen ist nicht anwenbar (Art. 1 Nr. 1 LugÜ).

Eherechtliche Begehren und Klagen (Art. 16)

Die eherechtlichen Vorkehren werden in *einem* einzigen Artikel zusammengefasst. Vorgesehen wird einheitlich und *zwingend* der Gerichtsstand am Wohnsitz einer Partei, d. h. der Ehegatten bzw. der Ex-Ehegatten (*Abs. 1*).

Diese Zuständigkeit entspricht der modernen Auffassung. Bereits durch die Revision des Eherechts von 1984/88 wurde sie teilweise eingeführt, nämlich für die Belange des Eheschutzes (Art. 180 Abs. 1 ZGB) und die Anordnung der Gütertrennung (Art. 186 ZGB); das revidierte Scheidungsrecht sieht diesen Gerichtsstand auch für den Scheidungsprozess allgemein vor. Aber auch für die Klagen auf Ergänzung oder Abänderung von Scheidungs- und Trennungsurteilen ist er sachgerecht. Die entsprechenden Bestimmungen des ZGB können daher aufgehoben bzw. modifiziert werden (vgl. Ziff. 2 des Anhangs zum Entwurf).

Das System des Katalogs möglicher Klagen folgt der Chronologie möglicher Ereignisse:

- *Buchstabe a:* Der Begriff *Eheschutz* ist weit auszulegen. Er umfasst nicht nur die richterlichen Massnahmen nach Artikel 172 ff. ZGB (d. h. den Eheschutz im engeren Sinn), sondern insbesondere auch jene nach Artikel 170 (Auskunftspflicht), 185 ff. (Anordnung der Gütertrennung) und 203 ZGB (Einräumung von Zahlungsfristen). Für die Anordnung der Gütertrennung erübrigt sich somit eine besondere Bestimmung, wie sie noch im Vorentwurf der Expertenkommission vorgesehen war (vgl. Art. 16 VE).

Die Zuständigkeit ist auch für die nachträgliche Abänderung oder Aufhebung der getroffenen Massnahmen gegeben (so schon Art. 180 Abs. 3 ZGB).

- *Buchstabe b* umfasst die «Auflösungsklagen» wie die Ungültigkeits-, Scheidungs- und Trennungsklage, inbegriffen die sog. Nebenfolgen (insb. nachehelichen Unterhalt, Kinderalimente);
- *Buchstabe c* nennt die Klagen über die güterrechtliche Auseinandersetzung. Dabei ist zu beachten, dass bei güterrechtlichen Streitigkeiten infolge Todes eines Ehegatten der Gerichtsstand von Artikel 19 greift, denn in diesem Fall handelt es sich um eine Angelegenheit unter Erben (Erbengemeinschaft vs. hinterbliebenen Ehegatten, dieser ebenfalls ein Erbe).
- *Buchstabe d* ist den Ergänzungs- und Abänderungsklagen gewidmet (z. B. einer Herabsetzungsklage bezüglich des nachehelichen Unterhaltes).

⁴⁶ Botschaft, BBl 1996 I 12 f., 72.

Absatz 2 übernimmt die Regel von Artikel 190 ZGB (Anordnung der Gütertrennung bei Pfändung des Anteils am Gesamtgut).

Die Expertenkommission hatte auch die *vorsorglichen Massnahmen*, die mit einer eherechtlichen Klage verbunden werden, eigens dem eherechtlichen Gerichtsstand unterstellt (vgl. Art. 15 Abs. 1 Bst. b VE). Dieser lässt sich jedoch ohne weiteres auch aus Artikel 34 des Entwurfs ableiten, sodass hier eine Wiederholung überflüssig erscheint.

Sodann hatte die Expertenkommission für die Belange des Eherechts noch das sog. *forum praeventionis* aus Artikel 180 Absatz 2 ZGB übernommen. Das war notwendig, weil der Vorentwurf den Zeitpunkt des Eintrittes der Rechtshängigkeit im Unterschied zum vorliegenden Entwurf nicht allgemein regelte (vgl. nunmehr Art. 38). Dank dieser neuen Bestimmung kann hier auf eine besondere Regel verzichtet werden.

Das *Lugano-Übereinkommen* enthält grundsätzlich keine Zuständigkeitsnorm für eherechtliche Verfahren (vgl. Art. 1 Abs. 2 LugÜ). Einzig für *Unterhaltssachen* gibt es – neben dem Wohnsitz des Beklagten (Art. 2 LugÜ) – einen alternativen Gerichtsstand (Art. 5 Nr. 2): Er befindet sich am Domizil des Berechtigten, es sei denn, der Unterhalt werde als Nebenfolge im Rahmen eines Statusprozesses (z. B. im Scheidungsprozess) geregelt; dann hat das «Statusgericht» darüber zu befinden. Im Ergebnis bietet somit das eurointernationale Recht dieselben Gerichtsstände an wie das interne Recht.

Feststellung und Anfechtung des Kindsverhältnisses (Art. 17)

Für Klagen auf Feststellung und Anfechtung des Kindsverhältnisses wird die Zuständigkeit nach Artikel 253 ZGB übernommen und ausdrücklich als zwingend erklärt; die betreffende Bestimmung des ZGB kann also aufgehoben werden (Ziff. 2 des Anhangs zum Entwurf).

Das *Lugano-Übereinkommen* regelt die Zuständigkeit für diese Statusklagen nicht (Art. 1 Abs. 2 LugÜ).

Unterhalts- und Unterstützungssachen (Art. 18)

Diese Bestimmung regelt den Gerichtsstand für Unterhaltsstreitigkeiten zwischen Kindern und Eltern (*Bst. a*) sowie aus der Verwandtenunterstützungspflicht nach Artikel 328 ff. ZGB (*Bst. b*). Unterhaltsstreitigkeiten zwischen Ehegatten oder Ex-Ehegatten fallen dagegen unter Artikel 16.

Zwingend zuständig ist – wie nach Artikel 16 – das Gericht am Wohnsitz einer Partei; das gilt so bereits im geltenden Recht (vgl. Art. 279 Abs. 2 und 329 Abs. 3 ZGB). Im Bereiche des *Lugano-Übereinkommens* ergibt sich im Ergebnis die gleiche, wenn auch nicht zwingende, Zuständigkeit (vgl. Art. 2 sowie 5 Nr. 2 LugÜ und dazu die Ausführungen oben zu Art. 16).

Buchstabe a weist ferner ausdrücklich darauf hin, dass die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber ihren Kindern auch in einem eherechtlichen oder statusrechtlichen Verfahren festgesetzt werden kann (vgl. den Verweis auf Art. 16 und 17; so auch Art. 5 Nr. 2 LugÜ).

Art. 19

Geregelt wird der Gerichtsstand für die streitige (Abs. 1) und für die freiwillige (Abs. 2) Gerichtsbarkeit des Erbrechts.

Als erbrechtliche Klagen sind nach *Absatz 1* alle Klagen zu betrachten, die erbrechtlich begründet werden: so die Erbschaftsklage (Art. 598 ff. ZGB), die Ungültigkeits- und die Herabsetzungsklage (Art. 519 ff. und 535 ZGB), die Klage auf Ausrichtung eines Vermächtnisses (Art. 562 ZGB) und die Teilungsklage (Art. 604 ZGB). Der Gerichtsstand befindet sich am letzten Wohnsitz des Erblassers, wie schon nach geltendem Recht (vgl. Art. 538 Abs. 2 und Art. 194 Ziff. 1 ZGB); entsprechend können die genannten Bestimmungen aufgehoben werden (Ziff. 2 des Anhangs zum Entwurf). Der Gerichtsstand ist – wie schon nach Artikel 538 ZGB – nicht zwingend. Wiederholt sei an dieser Stelle, dass auch die güterrechtliche Auseinandersetzung bei Tod eines Ehegatten an diesen Gerichtsstand gehört (vgl. den Kommentar zu Art. 16).

Verschiedene kantonale Prozessordnungen sehen diesen Gerichtsstand auch für Klagen der Erbschaftsgläubiger *gegen den unverteiltten Nachlass* vor. Mangels Parteifähigkeit des Nachlasses sind solche Bestimmungen systemwidrig; vielmehr sind die haftpflichtigen Erben einzuklagen, und zwar an deren Gerichtsstand. Diese kantonalrechtliche Gerichtsstände werden durch das Gerichtsstandsgesetz aufgehoben. Davon unberührt bleibt aber die beschränkte betreibungsrechtliche Parteifähigkeit der Erbschaft nach Artikel 49 SchKG.

Absatz 2 regelt die örtliche Zuständigkeit der kantonalen Behörde – eines Gerichts oder einer Verwaltungsbehörde –, die mit der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Erbschaftssachen betraut ist: so mit der Inventaraufnahme bei der Nacherbeneinsetzung (Art. 490 ZGB), mit der anschliessenden Beurkundung des Nottestaments (Art. 507), mit den sichernden Massnahmen beim Erbgang (Siegelung, Inventar, Eröffnung der letztwilligen Verfügungen, Anordnung der Erbschaftsverwaltung, vgl. Art. 551 ff. ZGB), mit der Entgegennahme der Ausschlagungserklärung (Art. 570 ZGB), mit der Errichtung des öffentlichen Inventars (Art. 580 ff. ZGB), mit der Durchführung der amtlichen Liquidation (Art. 595 ff. ZGB) und mit der Mitwirkung bei der Teilung (Art. 602, 609 und 611 ZGB). Übernommen wird die Regelung des geltenden Rechts (vgl. Art. 551 Abs. 1 und 3 ZGB).

Das *Lugano-Übereinkommen* regelt die örtliche Zuständigkeit in den Belangen des Erbrechts nicht (Art. 1 Abs. 2 LugÜ); das *IPRG* geht wie hier vom letzten Wohnsitz des Erblassers aus (Art. 86 IPRG).

244 Sachenrecht*Grundstücke (Art. 20)*

Diese Bestimmung legt die örtliche Zuständigkeit für Klagen fest, die sich – im Sinne einer allgemeinen Formel gesprochen (vgl. Abs. 1 Bst. c) – auf ein Grundstück beziehen. Der Entwurf übernimmt materiell die Vorschläge der Expertenkommission, deren Kerngedanke es war, die betreffenden Klagen – ob dinglich oder nicht – immer (auch) am Ort der gelegenen Sache (*forum rei sitae*) zuzulassen.

Absatz 1 Buchstabe a legt den Gerichtsstand für die *dinglichen Klagen* – das sind die Klagen über dingliche Rechte oder über den Besitz an Grundstücken – an den

Ort der gelegenen Sache, wie das heute in sämtlichen kantonalen Prozessordnungen geregelt ist. Auch im *interkantonalen* Recht ist dieses *forum* seit langem fest etabliert. Für die Bestimmung des Ortes ist massgebend, wo das Grundstück im Grundbuch aufgenommen ist oder aufzunehmen wäre (vgl. Art. 1–10a GBV).

Anders als in den meisten kantonalen Prozessrechten ist dieser Gerichtsstand *nicht zwingend*, obwohl ein gewisses öffentliches Interesse an übereinstimmender gerichtlicher und grundbuchlicher Zuständigkeit bestehen mag. In der Praxis jedoch stellt die grundbuchliche Behandlung eines Urteils aus einem andern Bezirk oder gar aus einem andern Kanton keine besonderen Probleme. Ohnehin ist es eine Frage der jeweiligen kantonalen Justizorganisation, ob die Gerichts- und Grundbuchkreise tatsächlich übereinstimmen, was keineswegs immer der Fall ist. Aus diesen Gründen wäre es – gerade in der kleinräumigen Schweiz – nicht gerechtfertigt, den Parteien die Prorogation eines andern Gerichtsstandes schlechthin zu verbieten oder die Vereinbarung eines Schiedsgerichts zu erschweren.

Absatz 1 Buchstabe b übernimmt für Klagen gegen die Gemeinschaft der *Stockwerkeigentümer* die Regel von Artikel 712I Absatz 2 ZGB, wonach ebenfalls das Gericht am Ort des gelegenen Grundstücks zuständig ist (vgl. auch Art. 46 Abs. 4 SchKG).

Absatz 1 Buchstabe c regelt die örtliche Zuständigkeit für *andere*, d. h. nichtdingliche Klagen, die sich auf ein Grundstück beziehen. Im Unterschied zu den dinglichen Klagen gibt der Entwurf hier nicht nur einen einzigen (immerhin derogierbaren) Gerichtsstand vor, sondern stellt der klagenden Partei neben dem Ort der gelegenen Sache auch künftig das Domizil der beklagten Partei zur Wahl.

Unter Buchstabe c fallen zunächst Streitigkeiten über *realobligatorische* Ansprüche; zu denken ist beispielsweise an die Auseinandersetzung über ein vorgemerktes persönliches Recht oder an die Klage auf Ausschluss eines Stockwerkeigentümers. Solche Klagen können bereits nach geltendem Recht nicht nur am Wohnsitz der beklagten Partei, sondern auch am Ort der gelegenen Sache geltend gemacht werden⁴⁷. Dasselbe gilt auch für sog. *gemischte Klagen* (z. B. eine Klage aus Grundpfandrecht, wenn nicht nur das Pfandrecht, sondern auch die Höhe der Forderung streitig ist). Neues hingegen bringt Buchstabe c für die rein obligatorischen (*vertragsrechtlichen*) Klagen, die Grundstücke betreffen, wie insbesondere jene auf Übertragung von Grundeigentum oder auf Einräumung beschränkter dinglicher Rechte. Diese Klagen können nach geltendem Recht nicht am Ort der gelegenen Sache erhoben werden, sondern gehören an den Wohnsitz der beklagten Partei (Art. 59 BV⁴⁸). Künftig tritt aber auch für sie der Ort der gelegenen Sache hinzu.

Aus systematischen Gründe wäre die Zuständigkeit für diese rein obligatorischen Klagen an sich bei den Klagen aus Vertrag (5. Abschnitt) zu regeln. Der Sachzusammenhang spricht jedoch für den Standort «Sachenrecht».

Die Öffnung des Forums der gelegenen Sache auch für rein obligatorische Klagen, die Grundstücke betreffen, wurde in der Vernehmlassung vereinzelt kritisiert. Der Bundesrat hält jedoch am Vorschlag der Expertenkommission fest, denn die Neuregelung knüpft an eine moderne prozessrechtliche Tendenz an, die im kantonalen Recht begann und in jüngeren Gerichtsstandsnormen des Bundesrechts ihre Fortsetzung fand⁴⁹. Der Bezug der Klage zum Grundstück muss aber von einer gewissen

⁴⁷ BGE 120 Ia 240 ff.

⁴⁸ Dazu BGE 117 II 26

⁴⁹ Vgl. etwa Art. 29 Abs. 2 ZPO AG, 10 Abs. 2 ZPO GR, 29 Abs. 2 ZPO LU, 10 Abs. 2 ZPO NW, 7 Abs. 2 ZPO TG, 6 Abs. 2 ZPO ZH; vgl. auch Art. 82 Abs. 1 BG über das bäuerliche Bodenrecht (SR 211.412.11).

Intensität sein (vgl. die beispielartige Aufzählung in Bst. c); ein bloss entfernter sachlicher Zusammenhang mit dem Grundstück würde nicht genügen. So wäre z. B. die Klage eines Unternehmers aus Reparaturarbeiten am Haus gegen den Grundeigentümer am Ort der gelegenen Sache zulässig; ungenügend wäre der Zusammenhang hingegen, würde sich die Klage gegen irgendeinen Dritten richten (z. B. gegen den Architekten), der weder das Eigentums- noch ein Nutzungsrecht am Grundstück hat. Auch Klagen nach Artikel 27 Bewilligungsgesetz⁵⁰ (so die Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes) fallen unter Buchstabe c.

Das *Lugano-Übereinkommen* sieht für Klagen, welche dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen zum Gegenstand haben, zwingend die Zuständigkeit eines Gerichts jenes Vertragsstaates vor, «in dem die unbewegliche Sache belegen ist» (Art. 16 Nr. 1 Bst. a LugÜ). Der Gerichtsstand nach dem vorliegenden Entwurf (Bst. a) ist demgegenüber wie gesagt dispositiv. Doch ergibt sich daraus kein Widerspruch, denn die Zuständigkeit nach Artikel 16 LugÜ ist keine örtliche, sondern eine *internationale*: Bezeichnet wird einzig der *Vertragsstaat*, in dem die Auseinandersetzung um das dingliche Recht zu führen ist; der effektive Ort wird dann durch das Recht dieses Vertragsstaates bestimmt (*lex fori*).

Absatz 2 regelt den seltenen Fall, in dem eine Klage *mehrere Grundstücke* betrifft. Zuständig ist dann das Gericht am Ort, wo sich – ein sehr einfaches Kriterium – das flächenmässig grösste Grundstück befindet. Keiner ausdrücklichen Regelung bedarf demgegenüber der Fall, in dem das angesprochene (einzige) Grundstück die Grenzen eines einzelnen Gerichtsbezirkes überlappt: Massgebend bleibt nach Absatz 1 der Ort seiner Aufnahme, und zwar der *Hauptaufnahme*, also der Ort, an dem der grössere Teil dieses Grundstücks liegt (Art. 6 GBV).

Die Neuregelung erlaubt es, Artikel 712i ZGB, 82 BGG, 27 Absatz 1 BewG sowie Artikel 21 des Bundesgesetzes über die Anschlussgeleise aufzuheben bzw. zu modifizieren (vgl. Ziff. 2, 3, 4 und 20 des Anhangs zum Entwurf).

Bewegliche Sachen (Art. 21)

Der Entwurf sieht für den Streit um Besitz und dingliche Rechte an beweglichen Sachen sowie über Forderungen, die durch ein Mobiliarpfand gesichert sind, *alternativ* den Ort der gelegenen Sache und das Domizil der beklagten Partei als Gerichtsstände vor. Dieses *forum* stammt aus dem kantonalen Recht sowie – interkantonal – aus dem ungeschriebenen Bundesrecht. Der Entwurf übernimmt daher geltendes Recht.

Das IPRG geht vom allgemeinen Gerichtsstand aus und offeriert den Ort der gelegenen Sache nur subsidiär (Art. 98 IPRG); das *Lugano-Übereinkommen* enthält keine besondere Bestimmung.

Die Expertenkommission hatte im Abschnitt «Sachenrecht» noch einen besonderen Gerichtsstand für Streitigkeiten über die Herausgabe von *Hinterlagen* und *Sicherheiten* vorgesehen (vgl. Art. 22 VE): Als zuständig bezeichnet wurde – neben dem Gericht am Wohnsitz der beklagten Partei – das Gericht am Ort der gelegenen Sache oder das Gericht am Ort, wo die Sicherheitsleistung angeordnet wurde. Dieser besondere Gerichtsstand erscheint überflüssig, da die erwünschten Zuständigkeiten bereits aus andern Bestimmungen des Entwurfs hergeleitet werden können: der «Wohnsitzrichter» nach Artikel 3, das Gericht am Ort der gelegenen Sache aus Artikel 21 sowie schliesslich jenes am Ort, wo die Sicherheitsleistung angeordnet wurde, aus Artikel 34.

Grundsatz (Art. 22)

Artikel 22 bringt eine wesentliche substanzielle Neuerung für unser Gerichtsstandsrecht: Für Klagen aus Vertrag soll nicht mehr einzig das Gericht am Wohnsitz der beklagten Partei, sondern – alternativ – auch jenes am sog. Erfüllungsort zuständig sein. Dieser neuen Zuständigkeit stand interkantonal bisher die Garantie aus Artikel 59 BV im Wege: Das Prozessrecht durfte sie nur für das *kantonsinterne* Verhältnis vorsehen.

Der Gerichtsstand am Erfüllungsort war in unserem Recht daher zu einem Schatten-dasein verurteilt – ganz im Unterschied zu seiner Bedeutung in der heutigen eurointernationalen Ordnung: Das Lugano-Übereinkommen statuiert diesen Gerichtsstand als gleichwertige Alternative zur Zuständigkeit am Domizil der beklagten Partei (Art. 5 Nr. 1 LugÜ), weshalb sich die Schweiz gezwungen sah, den erwähnten Vorbehalt zum LugÜ anzubringen (vgl. oben Ziff. 11).

In der Vernehmlassung stiess der neue Gerichtsstand auf grundsätzliche Zustimmung. Wiederholt wurde jedoch angeregt, gerade hier möglichst volle Deckungsgleichheit mit dem Lugano-Übereinkommen zu erzielen. Die Expertenkommission hatte nämlich – in Abweichung vom LugÜ – vorgeschlagen, bei der Bestimmung des Erfüllungsortes darauf abzustellen, wo die *charakteristische Leistung* des jeweiligen Vertrages zu erbringen ist (das ergibt z. B. beim Kaufvertrag das Domizil, wohin die Kaufsache zu liefern ist, nicht etwa den Zahlungsort). Das Lugano-Übereinkommen geht demgegenüber von der *jeweils streitigen Leistung* aus, gleich wie übrigens auch das IPRG, das diesen Gerichtsstand – freilich nur als subsidiäre Zuständigkeit – ebenfalls kennt (vgl. Art. 113 IPRG).

Der Entwurf nimmt die Kritik in der Vernehmlassung auf und bringt das künftige interne Recht mit der internationalen Ordnung in Einklang: Das neue *forum* soll demnach am Erfüllungsort der *streitigen Leistung* liegen. Dieser Ort ergibt sich primär aus einer *Vereinbarung* der Parteien oder – in Ermangelung einer solchen – unmittelbar aus dem *Gesetz* (vgl. Art. 74 OR).

Diese Regelung hat weit reichende Konsequenzen insbesondere für Geldschulden, die hier zu Lande vermutungsweise als Bringschulden gelten (Art. 74 Abs. 2 Ziff. 1 OR). Sie sind die häufigsten Schulden, weshalb zu vermeiden ist, dass der neue Gerichtsstand den allgemeinen am Wohnsitz der beklagten Partei jeden Gehalts entleert und stattdessen prinzipiell dem Gläubiger ein Klägerforum offeriert. Das Gericht am Erfüllungsort darf nicht unesehen für alle Vertragstypen beansprucht werden. Der Entwurf statuiert daher – wie übrigens auch das Lugano-Übereinkommen – wesentliche *Ausnahmen*, die alle auf den Gedanken des sozialen Zivilprozesses zurückgehen. Bei Konsumentenstreitigkeiten (Art. 23), bei der Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen (Art. 24) sowie im Arbeitsrecht (Art. 25) gilt diese Zuständigkeit nicht; für diese Verträge gelten vielmehr andere besondere (und teilzwingende) Gerichtsstände.

In diesem Sinne sozial abgefedert ist der neue Gerichtsstand am Erfüllungsort unbedenklich. Zwar würde das Abstellen auf die charakteristische Leistung die Problematik des Klägergerichtsstandes bei Geldschulden vollends entschärfen – freilich um den Preis einer Inländerdiskriminierung: Im internationalen Verhältnis dürfte der Gläubiger an seinem eigenen Domizil klagen, im nationalen hingegen müsste er seinem Schuldner nachreisen.

Der neue Gerichtsstand gilt für sämtliche *Ansprüche aus Vertrag*, sowohl für die Primär- als auch für die Sekundäransprüche. *Nicht* angerufen werden kann er hingegen für Leistungen aus *gesetzlichen Obligationen* (Delikt, ungerechtfertigte Bereicherung, Geschäftsführung ohne Auftrag). Werden solche Ansprüche hingegen annexweise bzw. konkurrierend zu einem vertraglichen geltend gemacht, so ist der Vertragserfüllungsort kraft Sachzusammenhangs auch für sie gegeben.

Die Expertenkommission hatte in einem Absatz 2 den Gerichtsstand am Erfüllungsort noch eigens bestätigt für die Hinterlegung der geschuldeten Sache bei *Verhinderung des Gläubigers* (vgl. Art. 92 Abs. 2, 96 und 168 OR). Dieser Gerichtsstand folgt jedoch bereits aus der allgemeinen Regel für die Vertragsklagen bzw. aus der Zuständigkeit für den vorsorglichen Rechtsschutz (Art. 34), weshalb hier auf eine Wiederholung zu verzichten ist. Artikel 92 Absatz 2 OR kann von der Regelung des Gerichtsstandes entlastet werden (vgl. Ziff. 5 des Anhangs zum Entwurf).

Konsumentenverträge (Art. 23)

Die Expertenkommission hatte für konsumentenrechtliche Streitigkeiten – das sind Auseinandersetzungen zwischen sog. Anbietern und Letztverbrauchern (vgl. Art. 31^{sexies} Abs. 3 BV) – keine besondere Zuständigkeit vorgesehen. Vielmehr beschränkte sich der Vorentwurf darauf, die Gerichtsstände des geltenden Rechts aufzunehmen, die allerdings nur Teilbereiche des Konsumentenrechts abdecken (vgl. betreffend Teilzahlungsverträge Art. 24 VE⁵¹, Mietverträge Art. 25 Abs. 2 VE, Haustürgeschäfte Art. 28 VE, Versicherungssachen Art. 29 VE). Diese Rezeption des nur lückenhaften geltenden Rechts wurde in der Vernehmlassung mehrheitlich bedauert, weshalb der vorliegende Entwurf einen Gerichtsstand formuliert, der einheitlich für alle Konsumentenstreitigkeiten gilt. Dieses neue *forum* führt nicht nur zu einer erheblichen Vereinfachung des heute sehr unübersichtlichen Zuständigkeitsrechts in Verbrauchersachen, sondern auch zu einer materiellen Verstärkung des Konsumentenschutzes.

Nach Absatz 1 sind für die Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit für den Streit zwischen Anbietern und Konsumenten zunächst die *Parteirollen* entscheidend:

- Klagt der Konsument, so kann er zwischen dem Gericht an seinem eigenen Wohnsitz und jenem am Domizil (Wohnsitz oder Sitz) des beklagten Anbieters wählen (*Bst. a*). Damit sieht der Entwurf nach dem Vorbild des internationalen Rechts für den Konsumenten einen alternativen *Klägergerichtsstand* am eigenen Wohnsitz vor (vgl. Art. 14 Abs. 1 LugÜ und Art. 114 Abs. 1 IPRG⁵²). Dieses *forum*, das im geltenden Recht nur bei einzelnen Konsumentenverträgen anzutreffen war (vgl. Art. 40g OR), wird neu als allgemeines Institut des Konsumentenrechts eingeführt.
- Die Klage des Anbieters hingegen ist am Wohnsitz des beklagten Konsumenten anzubringen (*Bst. b*); es gilt somit der allgemeine Gerichtsstand. Auch diese Regelung stimmt mit dem internationalen Recht überein (vgl. Art. 14 Abs. 2 LugÜ).

Absatz 2 gestaltet den Gerichtsstand am Wohnsitz des Konsumenten – unabhängig von den Parteirollen – als *teilzwingenden* aus, was auch dem internationalen Recht entspricht (vgl. Art. 15 LugÜ und 114 Abs. 2 IPRG). Eine Klausel in einem Abzah-

⁵¹ Vgl. auch Art. 18a des Vorentwurfes 1997 zur Revision des Konsumkreditgesetzes KKG (SR 221.214), wonach das Abzahlungsrecht des OR im KKG integriert werden soll.

⁵² Das IPRG sieht zusätzlich dazu als Klägergerichtsstand noch den gewöhnlichen Aufenthaltsort des Konsumenten vor (vgl. Art. 114 Abs. 1 Bst. a IPRG); dafür besteht jedoch im landesinternen Verhältnis kein Bedürfnis.

lungs- oder Miete-Kaufvertrag beispielsweise, wonach der Gerichtsstand für alle Streitigkeiten aus diesem Vertrag am Sitz des Verkäufers sei, wäre somit ungültig. Der teilzwingende Charakter verhindert daher insbesondere, dass Streitigkeiten um Zahlungen des Konsumenten zum voraus – etwa durch allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) – an den Sitz des Verkäufers gelegt werden können.

Nach ausgebrochenem Streit hingegen steht auch einem Konsumenten der Verzicht auf seinen Wohnsitzrichter frei. Blosser *Einlassung* auf eine am falschen Ort erhobene Klage des Anbieters genügt dafür aber nicht, sonst könnte der Schutzgedanke des teilzwingenden Gerichtsstandes mit Leichtigkeit unterlaufen werden. Der Anbieter bräuchte seine Klage nur an einem andern, – ihm genehmeren – *forum* anzubringen und darauf zu spekulieren, dass der vielleicht unerfahrene Konsument materiell darauf eingeht und sich damit an den falschen Ort bindet. Vielmehr haben die Parteien im Rahmen von Artikel 9 eine förmliche *Gerichtsstandsvereinbarung* zu treffen. So verhält es sich zum Schutze des Konsumenten auch im internationalen Recht (vgl. Art. 15 LugÜ, der explizit vom «Wege der Vereinbarung» spricht, und Art. 114 Abs. 2 IPRG, der entsprechend ausgelegt wird).

Absatz 3 enthält eine materielle *Definition* des Konsumentenvertrages. Sie entspricht der sog. *negativen Umschreibung*, die das Konsumentenrecht entwickelt hat: Der Vertrag muss danach eine Leistung des Anbieters zum Gegenstand haben, die nicht für die berufliche oder gewerbliche Tätigkeit des Konsumenten bestimmt ist. Oder positiv formuliert: Die Leistung des Anbieters hat dem persönlichen oder familiären – also privaten – Gebrauch des Konsumenten zu dienen. Der Entwurf stellt ausserdem klar, dass Verträge zwischen Konsumenten keine Konsumentenverträge sind; vielmehr muss die Gegenpartei des Konsumenten – der Anbieter – die betreffende Leistung gewerbmässig erbringen (vgl. auch Art. 40a OR).

In der Gesetzgebung wird der Konsumentenvertrag nicht überall identisch definiert; vielmehr wechseln positive und negative Umschreibungen ab⁵³. Nach allgemeiner Auffassung sind jedoch beide Formeln inhaltsgleich. Analog zur bewährten Formel des LugÜ (Art. 13 Abs. 1) verwendet der Entwurf die negative Umschreibung. Zugleich wird die Gelegenheit genutzt, auch Artikel 120 Absatz 1 IPRG redaktionell entsprechend zu modifizieren. Schliesslich ist dort auch die irreführende Beschränkung auf Leistungen des «üblichen Verbrauchs» aufzugeben (vgl. Ziff. 16 des Anhangs zum Entwurf).

Typische Konsumentenverträge sind beispielsweise jene, die bereits im geltenden Recht als solche geregelt sind: Haustürgeschäfte und ähnliche Verträge, Abzahlungs- und Vorauszahlungsverträge, Konsumkreditverträge, Verträge mit Kleinreisenden nach dem Bundesgesetz über die Handelsreisenden⁵⁴ und Pauschalreiseverträge.

Aber auch Streitigkeiten aus *Versicherungsverträgen* können Konsumentensachen sein und unter Artikel 23 des Entwurfes fallen. Für Versicherungssachen braucht daher – auch unter dem Gesichtspunkt des sozialen Zivilprozesses – keine eigene Zuständigkeitsnorm formuliert zu werden, wie das der Vorentwurf – analog zum euri-nationalen Recht – noch getan hatte (vgl. Art. 29 VE und 7 ff. LugÜ). Auch das IPRG befasst sich nicht speziell mit den Versicherungssachen; vielmehr sind im allgemeinen internationalen Verhältnis die sachgerechten *fora* aus Artikel 112 (Domizil der beklagten Partei, schweizerische Geschäftsniederlassung eines auslän-

⁵³ Positiv formuliert das OR (vgl. Art. 40a), negativ das Konsumkreditgesetz (Art. 3) sowie das LugÜ (Art. 13 Abs. 1). Beide Umschreibungen enthält das IPRG (Art. 120).

⁵⁴ SR 943.1

dischen Versicherers) und 114 IPRG (Konsumentengerichtsstände) auch bei Versicherungsstreitigkeiten anwendbar.

Als Konsumenten können nicht nur der Versicherungsnehmer selber, sondern auch die versicherte oder die begünstigte Person auftreten (so auch Art. 11 Abs. 1 LugÜ). Verfahrensgegner des Versicherers können somit alle Personen sein, für die der betreffende Versicherungsvertrag Rechte oder Pflichten begründet. Auch Rechtsnachfolger fallen in Betracht. Das geltende interne Recht spricht bezüglich der Gegenpartei eines Versicherers einfach nur vom «Versicherten» (vgl. Art. 28 Versicherungsaufsichtsgesetz⁵⁵), doch wird dieser Begriff entsprechend weit ausgelegt.

Dank dieses neuen «Konsumentengerichtsstandes» können Artikel 40g OR, Artikel 11 des Bundesgesetzes über die Handelsreisenden, Artikel 28 Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) und Artikel 46a Versicherungsvertragsgesetz⁵⁶ aufgehoben bzw. modifiziert werden (vgl. Ziff. 5, 8, 28 und 30 des Anhangs zum Entwurf); auch den besonderen Gerichtsstand am Ort der gelegenen Sache für Klagen aus *Feuerversicherung* (Art. 28 Abs. 3 VAG) braucht es nicht mehr, denn er ergibt sich bereits aus andern Normen des Entwurfs (so für Grundstücke aus Art. 20). Weil zudem die Regelung des IPRG und des LugÜ im internationalen Verhältnis einen effizienten Schutz der versicherten Person gewährleisten, kann im gleichen Zug auch Artikel 29 VAG aufgehoben werden: Der dort vorgesehene internationale Gerichtsstand und Betreibungsort am Ort der schweizerischen Niederlassung eines ausländischen Versicherers ist bereits durch Artikel 112 Absatz 2 IPRG bzw. 50 Absatz 1 SchKG abgedeckt.

Schliesslich ist auch Artikel 226l OR gänzlich, also auch hinsichtlich des Verbotes vorgängiger *Schiedsabrede*, aufzuheben. Dieses Verbot hatte im Wesentlichen nur bezweckt, das Umgehen der betreffenden Zuständigkeit über den Umweg eines Schiedsgerichtes zu verhindern, dessen Sitz ja irgendwo sein konnte. Der Entwurf greift diesen Schutzgedanken in Artikel 1 Abs. 3 allgemein auf, sodass hier kein Regelungsbedarf mehr besteht: Eine *Schiedsabrede* ist nur zulässig, sofern dadurch kein zwingender oder teilzwingender Gerichtsstand verrückt wird. Eine ganz andere Frage ist jene nach der *Schiedsfähigkeit* einer Streitsache. Sie beurteilt sich nicht nach dem Gerichtsstandsgesetz (vgl. den Kommentar zu Art. 1 Abs. 3). Aus der Streichung des Verbotes nach Artikel 226l OR kann daher nicht einfach allgemein auf Schiedsfähigkeit von Konsumentenstreitigkeiten geschlossen werden.

Miete und Pacht (Art. 24)

Wie von der Expertenkommission vorgeschlagen, werden die miet- und pachtrechtlichen Gerichtsstände des geltenden Rechts materiell unverändert übernommen (vgl. Art. 274b und 301 OR, Art. 48 Abs. 2 LPG), doch kann der Gesetzestext im Vergleich zum geltenden Recht und zum Expertenentwurf redaktionell erheblich vereinfacht werden.

Absatz 1 legt die örtliche Zuständigkeit für Streitigkeiten aus Miete und Pacht unbeweglicher Sachen an den Ort der gelegenen Sache; das entspricht der Regelung des eurointernationalen Rechts (Art. 16 Nr. 1 Bst. a LugÜ). Der Gerichtsstand wird wie im geltenden Recht zu Gunsten des Mieters bzw. Pächters als teilzwingend ausgestaltet, sofern die Miete oder die Pacht einen Wohnraum betrifft. Dieser Schutz wird sodann – dies die einzige substantielle Neuerung – auf die Miete und Pacht

⁵⁵ SR 961.01
⁵⁶ SR 221:229.1

von Geschäftsräumen ausgedehnt, wie das in der Vernehmlassung wiederholt angeregt wurde.

Für die örtliche Zuständigkeit für einen Streit aus der Miete beweglicher Sachen, die dem Mieter zum persönlichen (nicht-beruflichen) Gebrauch vermietet werden, gilt Artikel 23 (Konsumentenverträge). Die betreffende Bestimmung des geltenden OR (vgl. Art. 274b Abs. 2 Bst. b) ist hier demnach nicht zu wiederholen.

Absatz 2 rezipiert die Zuständigkeitsnorm des geltenden landwirtschaftlichen Pachtrechts (Art. 48 Abs. 2 LPG). Zuständig ist – alternativ – das Gericht am Wohnsitz der beklagten Partei oder am Ort des Pachtgegenstandes.

Arbeitsrecht (Art. 25)

Der Entwurf übernimmt die arbeitsrechtlichen Gerichtsstände des geltenden Rechts, wie auch von der Expertenkommission vorgeschlagen wurde. Ausgangspunkt ist damit die allgemeine und bewährte Zuständigkeitsnorm von Artikel 343 Absatz 1 OR, an welcher auch die geltenden spezialgesetzlichen Regelungen anknüpfen, die das Arbeitsrecht betreffen (vgl. Art. 12 Abs. 2 Gleichstellungsgesetz⁵⁷, Art. 15 Abs. 1 Mitwirkungsgesetz⁵⁸, Art. 10 Abs. 1 und 23 Abs. 1 Arbeitsvermittlungsgesetz⁵⁹). Diese Spezialgesetze brauchen in Artikel 25 des Entwurfs grundsätzlich nicht eigens erwähnt zu werden, denn die betreffenden Streitigkeiten sind vom Begriff «arbeitsrechtlich» ohne weiteres erfasst. Dank der neuen Bestimmung können Artikel 343 und 361 OR sowie Artikel 10 und 23 Arbeitsvermittlungsgesetz entsprechend modifiziert werden (vgl. Ziff. 5 und 27 des Anhanges zum Entwurf; das Gleichstellungs- und das Mitwirkungsgesetz bleiben dagegen unverändert, weil sie lediglich allgemein auf Artikel 343 OR verweisen).

Absatz 1 formuliert das Prinzip. Danach ist für den arbeitsrechtlichen Streit – betreffe er eine Frage des OR oder eines Spezialgesetzes – das Gericht am Wohnsitz der beklagten Partei oder am gewöhnlichen Arbeitsort zuständig. Neu wird statt vom «Ort des Betriebes oder Haushalts, für den der Arbeitnehmer seine Arbeit leistet» (vgl. Art. 343 Abs. 1 OR), vom *gewöhnlichen Arbeitsort* gesprochen, dies in Angleichung an die Regelung und die Terminologie des internationalen Rechts (vgl. Art. 5 Nr. 1 LugÜ und 115 Abs. 1 IPRG). Der gewöhnliche Arbeitsort entspricht regelmässig dem Betriebs- oder Haushaltort.

Absatz 2 betrifft einen Sonderfall, nämlich die Klage eines Arbeitnehmers oder eines Stellenbewerbers, die sich auf das *Arbeitsvermittlungsgesetz* stützt. Sie kann nicht nur an den Gerichtsständen nach Absatz 1, sondern zudem am Ort der Geschäftsniederlassung des Vermittlers oder Verleiher, mit dem der Vermittlungs- oder der Arbeitsvertrag abgeschlossen wurde, angebracht werden. Diese Regelung entspricht im Wesentlichen dem geltenden Recht (vgl. Art. 10 Abs. 1, 23 Abs. 1 des Arbeitsvermittlungsgesetzes), doch wird sie explizit auf die Klage der sozial schwächeren Partei beschränkt. Der Arbeitsvermittler bzw. -verleiher kann also seine Klage nicht am Ort der eigenen Niederlassung anheben, denn ein solcher Klägergerichtsstand widerspräche klar dem Gedanken eines sozialen Zivilprozesses. Für diese Klage gelten vielmehr die Gerichtsstände nach Absatz 1. Angemerkt sei schliesslich, dass Auseinandersetzungen zwischen dem Arbeitsverleiher und dem Einsatzbetrieb von vornherein nicht unter die arbeitsrechtlichen Zuständigkeiten fallen; für sie gilt der

⁵⁷ SR 151

⁵⁸ SR 822.14

⁵⁹ SR 823.11

allgemeine Gerichtsstand nach Artikel 3 bzw. der Vertragserfüllungsort nach Artikel 22 des Entwurfes.

Absatz 3 betrifft einen weiteren Sonderfall. Streitigkeiten zwischen dem Arbeitgeber und entsandten Arbeitnehmern können – zusätzlich zu den Gerichtsständen nach Absatz 1 und 2 – auch am Entsendeort gerichtlich ausgetragen werden, wie das in der Vernehmlassung gefordert wurde. Als *Entsendeort* gilt der vorübergehende Einsatzort. Diese Regelung antizipiert für das landesinterne Verhältnis einen besonderen Gerichtsstand, der anlässlich der Vorarbeiten zum geplanten Bundesgesetz über die (internationale) Entsendung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern entwickelt worden ist.

Absatz 4 gestaltet diese Gerichtsstände – wie schon nach geltendem Recht – als teilzwingende aus. Nicht nur eine *Gerichtsstandsvereinbarung*, sondern auch eine *Schiedsabrede*, die zum Voraus getroffen wird und einen gesetzlichen Gerichtsstand verrücken würde, ist daher ausgeschlossen. Inwieweit ein arbeitsrechtlicher Streit aber überhaupt schiedsfähig ist, lässt das Gerichtsstandsgesetz offen (vgl. den Kommentar zu Art. 1 Abs. 3 und Art. 23).

Wegen ihrer sachlichen Nähe zum Arbeitsrecht hatte die Expertenkommission vorgeschlagen, auch die örtliche Zuständigkeit für Streitigkeiten aus *beruflicher Vorsorge* im Gerichtsstandsgesetz zu regeln (vgl. Art. 27 VE). Dieser Vorschlag wurde in der Vernehmlassung mehrheitlich kritisiert. Tatsächlich erscheint aus systematischen Gründen angezeigt, die bestehende Regelung im BVG⁶⁰ zu belassen (vgl. Art. 73 Abs. 3 BVG). Auch das Lugano-Übereinkommen befasst sich mit der sozialen Sicherheit nicht (vgl. Art. 1 Abs. 2 Nr. 3 LugÜ).

246 Klagen aus unerlaubter Handlung

Vorbemerkung

Übernommen wird der Vorschlag des Vorentwurfs, den die Expertenkommission seinerzeit zusammen mit den Experten, die sich mit der Totalrevision des Haftpflichtrechts befassen⁶¹, erarbeitet hatte. Die neue Regelung erlaubt es, Gerichtsstandsnormen in zahlreichen Spezialgesetzen zu streichen, was zu einer bemerkenswerten systematischen und terminologischen Vereinfachung führt (vgl. Ziff. 6, 17, 18, 22, 23 und 25 des Anhanges zum Entwurf).

Grundsatz (Art. 26)

Das interne Recht wird an die eurointernationale Ordnung angeglichen. Für Ansprüche aus unerlaubter Handlung stehen – wie nach dem Lugano-Übereinkommen (vgl. Art. 5 Nr. 3 LugÜ) – folgende Gerichtstände zur Wahl: einmal der allgemeine am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei (Art. 3), sodann auch je einer am Handlungs- und am Erfolgsort. Das IPRG stellt diese zusätzlichen (besonderen) Gerichtsstände ebenfalls zur Verfügung, aber – anders als das Lugano-Übereinkommen und der vorliegende Entwurf – nicht im Sinne gleichrangiger Alternativen, sondern nur subsidiär.

Zwar spricht das Lugano-Übereinkommen im Unterschied zur schweizerischen Terminologie (vgl. Art. 129 Abs. 2 IPRG) nicht explizit vom Handlungs- oder Er-

⁶⁰ SR 831.40

⁶¹ Prof. Dr. Pierre Widmer, Lausanne; Prof. Dr. Pierre Wessner, Bévaix; Prof. Dr. Walter Stoffel, Fribourg.

folgsort, sondern vom «Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist». Dieser Begriff meint nach der Rechtsprechung des EuGH jedoch ebenfalls den Handlungs- und den Erfolgsort (vgl. den Entscheid des EuGH i. S. Mines de Potasse d'Alsace vom 30. 11. 1976). Mithin ist intern- und internationalrechtlich von begrifflicher Deckungsgleichheit auszugehen. So gilt z. B. im Falle einer Gewässerverschmutzung der Ort, wo das fragliche Abflussrohr einer Fabrik in den Fluss mündet, als Handlungsort (Tatort bzw. Unfallort), und der weiter entfernte Ort, wo das vergiftete Flusswasser bei der Bewässerung von Feldern zu Ernteaussfällen führt, als Erfolgsort. Vielfach decken sich Handlungs- und Erfolgsort, so bei allen Schäden, die unmittelbar am Tatort selber auftreten (z. B. eingeschlagene Fensterscheibe bei einem Einbruch).

Der Begriff *unerlaubte Handlung* ist weit auszulegen. Analog zur (autonomen) Auslegung des Lugano-Übereinkommens durch den EuGH sind darunter nicht nur die klassischen Delikte nach Artikel 41 ff. OR und die Tatbestände der Kausal- oder Gefährdungshaftungen der Spezialgesetze zu verstehen, sondern *alle ausservertraglichen Rechtsverletzungen*: So die Verletzungstatbestände des *Immaterialgüterrechts*, die Tatbestände des *unlauteren Wettbewerbs*⁶² und die unzulässigen *Wettbewerbsbehinderungen* nach Kartellgesetz⁶³. Die Expertenkommission hatte für diese Fälle jeweils eigene Bestimmungen vorgesehen, welche ebenfalls – im Sinne einer zusätzlichen Alternative zum allgemeinen Gerichtsstand – am Handlungs- oder am Erfolgsort anknüpfen (vgl. Art. 38–40 VE). In der Vernehmlassung wurde jedoch zu Recht auf die Entbehrlichkeit dieser Spezialregelungen hingewiesen, da sie – wie nunmehr vom Entwurf erkannt – bereits durch die allgemeine Bestimmung von Artikel 26 abgedeckt sind.

Bei den kartellrechtlichen Klagen führt dies dazu, dass der Gerichtsstand am Wohnsitz oder Sitz der klagenden Partei (*Klägergerichtsstand*) formell entfällt. Das wird jedoch den Schutz der geschädigten Person nicht schmälern, da sich eine Wettbewerbsbehinderung zwangsläufig immer auch an deren Wohnsitz, Sitz oder Niederlassung auswirkt: Dort liegt nämlich immer auch ein Erfolgsort. Beispiel: Ein Unternehmen mit Sitz in Bern will in Genf ein Produkt auf den Markt bringen und beauftragt dazu einen Agenten mit Sitz in Genf. Die bereits marktpäsenten Anbieter verhindern den Markteintritt mit unzulässigen Abreden, wodurch dem Unternehmen und dem Agenten Schaden entsteht: Erfolgsorte sind Bern und Genf. Der Klägergerichtsstand am Domizil der geschädigten Personen bleibt somit *materiell* erhalten. Nicht zuletzt im Interesse der Harmonisierung mit dem internationalen Recht ist indessen von einem *expliziten* Klägergerichtsstand abzusehen. Materiell unverändert bleiben auch die Zuständigkeiten des *Immaterialgüterrechts*⁶⁴. Für die Streitigkeiten aus UWG hingegen treten künftig alternative Gerichtsstände – jene am Handlungs- und am Erfolgsort – zum allgemeinen am Domizil der beklagten Partei hinzu.

Artikel 14 Absatz 2 des neuen Kartellgesetzes vom 6. 10. 1995 kann daher aufgehoben werden (vgl. Ziff. 15 des Anhangs zum Entwurf). Diese Bestimmung erübrigt sich im Lichte von Artikel 7 des Entwurfs auch hinsichtlich der passiven Streitgenossenschaft. Ebenfalls aufzuheben sind Artikel 12 Absatz 1 UWG sowie die betreffenden Zuständigkeitsbestimmungen des Immaterialgüterrechts (Ziff. 9–12 und 14 des Anhangs zum Entwurf).

⁶² Zu ihrer Widerrechtlichkeit Art. 9 Abs. 3 UWG und dazu BGE 114 II 96 E. 3.

⁶³ Dazu BGE 112 II 279 E. 3b.

⁶⁴ Vgl. vorne Anmerkung 27.

Nicht unter die unerlaubten Handlungen fallen hingegen die Ansprüche aus *ungerechtfertigter Bereicherung* oder aus *Geschäftsführung ohne Auftrag*. Sie gehören – wie nach Lugano-Übereinkommen, das dazu keine spezielle Bestimmung enthält – an den allgemeinen Gerichtsstand (vgl. auch Art. 127 IPRG), es sei denn, sie werden annexweise zu einem Hauptanspruch geltend gemacht (z. B. kumulativ oder *eventualiter* neben dem Anspruch aus Delikt); dann gilt auch für sie kraft Sachzusammenhang das *forum* des Hauptanspruchs (vgl. auch den Kommentar zu Art. 22). Die gegenteilige Auffassung des EuGH mag im eurointernationalen Verhältnis angehen, im Binnenverhältnis hingegen wäre sie zu restriktiv, weil unpraktikabel.

Diese alternativen Zuständigkeiten gelten für alle Klagen, deren Fundament letztlich in der unerlaubten Handlung liegt: so für die Klage des Geschädigten gegen den Schädiger, für die direkte Klage des Geschädigten gegen den Haftpflichtversicherer, aber auch für die Auseinandersetzung um den Regress unter den Schädigern. Die Regressklage braucht im Gesetz nicht eigens erwähnt zu werden, wie dies der Entwurf noch tat (vgl. Art. 31 VE).

Motorfahrzeug- und Fahrradunfälle (Art. 27)

Die Expertenkommission hatte auch die Klagen aus Unfällen des Strassenverkehrs an die allgemeinen deliktsrechtlichen Gerichtsstände (Art. 31 VE) gewiesen. In der Vernehmlassung wurde jedoch wiederholt der Wunsch geäußert, für diese Unfälle eine Spezialregelung nach dem Vorbild von Artikel 84 SVG beizubehalten. Insbesondere sei – angesichts der Häufigkeit der Unfälle im Strassenverkehr – der bewährte Gerichtsstand am Unfallort beizubehalten. Der Entwurf trägt diesen Anliegen Rechnung.

Nach Absatz 1 ist daher für Klagen aus Strassenverkehrsunfällen zunächst das Gericht am Unfallort zuständig. Der *Unfallort* ist ein Anwendungsfall des Handlungsortes: Es ist der Ort, an dem sich der Unfall zugetragen hat (z. B. Ort des Zusammenstosses zweier Fahrzeuge). Für die örtliche Zuständigkeit keine Rolle spielt im Bereich des Strassenverkehrs – wie schon nach geltendem Recht – hingegen der Erfolgsort. Wenn sich z. B. Spätfolgen eines Unfalles zeigen, hat der Betroffene nach wie vor am Unfallort gegen seinen Schädiger zu klagen, also nicht dort, wo sich die Spätfolgen manifestiert haben (z. B. am Erfolgsort zu Hause).

Absatz 1 weicht somit diesbezüglich von der allgemeinen Regel des Artikels 26 sowie vom eurointernationalen Recht ab (vgl. den Kommentar zu Art. 26), indem er die Wahlmöglichkeiten des Geschädigten beschränkt. Praktische Gründe (so insb. die Beweisnähe) gebieten hier, alle Klagen möglichst an einem Ort, eben am Unfallort, zu konzentrieren. Da nicht jeder Verkehrsunfall, an dem mehrere Personen beteiligt sind, gleich als Massenschaden i. S. von Artikel 28 gelten kann, könnte die Zulassung der Klagen an den jeweiligen Erfolgsorten zu einer unerträglichen Verzettelung der Verfahren führen. Der *alternative Gerichtsstand am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Person* (insb. also des Schädigers) – nach geltendem Recht nur subsidiär gegeben (vgl. Art. 84 Satz 2 SVG) – hat kein vergleichbares Sprengpotenzial. Absatz 1 umfasst auch die direkte Klage gegen den Haftpflichtversicherer.

Absatz 2 gibt zusätzliche Gerichtsstände für eine Klage gegen das Nationale Versicherungsbüro (NVB) bzw. gegen den Nationalen Garantiefonds (NGF; vgl. Art. 74 und 76 SVG): Zu Unfallort und Sitz der beklagten Partei (Abs. 1) tritt der Ort einer Zweigniederlassung. Deren besondere Erwähnung an dieser Stelle bewirkt, dass – anders als nach Artikel 5 des Entwurfes – am betreffenden Ort nicht nur Klagen angebracht werden können, die mit der Tätigkeit der entsprechenden Zweigniederlassung zusammenhängen, sondern jede haftpflichtrechtliche Klage, die gegen das

NVB bzw. gegen den NGF gerichtet ist. Damit trägt der Entwurf den Bestrebungen dieser Einrichtungen Rechnung, neben ihrem Sitz in Zürich Zweigstellen in Lausanne und Lugano zu errichten, damit – im Interesse der Geschädigten – in jeder grösseren Sprachregion unseres Landes ein vollwertiger Gerichtsstand besteht.

Massenschäden (Art. 28)

Diese Bestimmung betrifft einen Sonderfall des Haftpflichtrechts, nämlich den sog. Massenschaden. Da der betreffende Vorschlag der Expertenkommission in der Vernehmlassung positiv aufgenommen wurde, wird er hier materiell unverändert übernommen. Doch wurde in der Vernehmlassung wiederholt das Anliegen geäußert, den Begriff des Masseschadens wenn nicht im Gesetz, so doch zumindest in der Botschaft näher zu umschreiben.

Unter *Massenschäden* sind Ereignisse zu verstehen, bei denen eine grössere Zahl von Menschen – eine «Menschenmasse» – betroffen ist⁶⁵. Doch wäre willkürlich, im Gesetz eine absolute Zahl zu nennen, ab welcher von einer solchen Menschenmasse zu sprechen wäre; vielmehr ist der Begriff «Masse» im Einzelfall durch Auslegung zu konkretisieren. Entscheidend ist dabei nicht die gesamte Schadenssumme, sondern allein die Zahl der geschädigten Menschen (und damit der möglichen Verfahren). Bei ihrer Bestimmung wird darauf zu achten sein, dass das Wort «Masse» nicht seines umgangssprachlichen Sinnes entleert wird: So kann sicher nicht von Masse gesprochen werden, wenn nur einige wenige Personen (z. B. 10) geschädigt sind, wohl aber, wenn es viele sind (z. B. 40 oder 50). Es genügt also nicht, dass *mehrere* Geschädigte auftreten, sondern es muss sich um eine *grössere Anzahl Personen* handeln, die zusammengekommen bildlich als Menschenmenge wahrgenommen werden. Massenschäden bilden im Alltag nicht den Regelfall, sondern haben – glücklicherweise – Ausnahmecharakter.

Bei Massenschäden ist somit zunächst an eigentliche *Gross-Katastrophen* zu denken, z. B. an einen Kernreaktor-Unfall, an die Explosion eines Tankzuges, den Einsturz einer Fussballtribüne oder des Daches eines Schwimmbades, an den Bruch eines Staudammes, an den Brand eines Mehrfamilienhauses oder eines Hotels. Auch *grössere Verkehrsunfälle* (z. B. Massenkarambolagen auf der Autobahn, Entgleisen eines Zuges, Absturz einer Seilbahnkabine) können darunter fallen. Aber auch *andere Ereignisse* kommen in Frage, wie etwa eine kollektive Lebensmittelvergiftung in der Betriebskantine oder Gesundheitsschäden bei Konsumenten nach Gebrauch eines Medikamentes.

In all diesen Fällen wäre es sehr unpraktisch, wenn jeder der vielen Geschädigten seine Klage nach der allgemeinen Regel von Artikel 26 an einem andern Gerichtsstand anbringen könnte (insbesondere am Erfolgsort, der – je nach Zeitpunkt der Virulenz z. B. der Lebensmittelvergiftung – jeweils mit dem Wohnsitz der klagenden Partei zusammenfallen kann). Eine kohärente Bewältigung des Ereignisses wäre nicht mehr gewährleistet, zumal auch die Behelfe von Artikel 37 des Entwurfes (Abwarten eines Leitentscheides bzw. nachträgliche Vereinigung der Prozesse) wegen der möglicherweise sehr grossen Anzahl der Verfahren viel zu umständlich wären. Ebenso wenig ginge es an, die Vereinigung der Prozesse allein dem Belieben der Geschädigten zu überlassen, die – freiwillig – eine Streitgenossenschaft bilden könnten.

⁶⁵ Vgl. zu diesem Begriff auch den Bericht der Studienkommission für die Gesamtrevision des Haftpflichtrechts, Bern 1991, S. 190.

Vielmehr liegt es im Interesse der Sache (Beweisnähe, Vermeidung widersprüchlicher Urteile, Aktenkenntnis des Gerichts), dass sämtliche Ansprüche aus dem Unfallgeschehen durch ein und dasselbe Gericht am nämlichen Ort beurteilt werden, weshalb der Entwurf die Zuständigkeit bei Massenschäden *zwingend* an den Handlungsort legt. Das ist der Ort des ursächlichen Geschehens, mithin der Tatort bzw. der Unfallort (Ort der Explosion usw., vgl. den Kommentar zu Art. 26). Er kann sich faktisch durchaus mit dem Erfolgsort decken, muss es aber nicht. Beispiel: Eine Giftgaswolke, die aus einem Fabrikamin in Basel entweicht, verursacht bei den Einwohnern in Basel und im Aargau Gesundheitsschäden. Für die Einwohner in Basel deckt sich der Handlungs- mit dem Erfolgsort, für die Aargauer hingegen nicht. Zu klagen hätten alle in Basel.

Wenn der Handlungsort ausnahmsweise einmal nicht eruiert werden kann, greift *subsidiär* der allgemeine Gerichtsstand.

Adhäsionsklage (Art. 29)

Vorbehalten wird die Zuständigkeit des Strafgerichts für die Adhäsionsklage des Geschädigten, mit welcher die deliktsrechtlichen Ansprüche auch im Strafprozess gegen den Schädiger geltend gemacht werden können⁶⁶. Im Bereiche des Opferhilfegesetzes (OHG⁶⁷) ist die Adhäsionsklage bundesrechtlich vorgegeben, im Übrigen jedoch ist und bleibt sie ein Institut des kantonalen Rechts.

Der Entwurf übernimmt den Vorschlag der Expertenkommission, hingegen ohne ausdrückliche Erwähnung nur des Opferhilfegesetzes, denn selbstverständlich soll auch die Adhäsionsklage des kantonalen Rechts vorbehalten sein. Im eurointernationalen Verhältnis ist die Zuständigkeit des Strafgerichts in gleichem Sinne wie hier vorbehalten (vgl. Art. 5 Nr. 4 LugÜ).

247 Handelsrecht

Gesellschaftsrecht (Art. 30)

Unser geltendes internes Recht regelt die örtliche Zuständigkeit für Klagen nicht ausdrücklich, welche die Gültigkeit, die Nichtigkeit oder die Auflösung einer Gesellschaft oder der Beschlüsse ihrer Organe zum Gegenstand haben. Die Expertenkommission hatte daher die Regelung des Lugano-Übereinkommens übernommen, welche für diese Streitigkeiten *zwingend* ein Gericht des Sitzstaates der Gesellschaft zuständig erklärt (Art. 16 Nr. 2 LugÜ): Auch im internen Recht sollte als Gerichtsstand also einzig das *forum* am Gesellschaftssitz gegeben sein (vgl. Art. 34 VE). Eine solche zwingende Zuständigkeit schliesse jedoch die Schiedsgerichtsbarkeit für diese Streitigkeiten aus, sofern der Sitz des Schiedsgerichts nicht mit jenem der Gesellschaft übereinstimmen würde. Der Entwurf trägt entsprechender Kritik, die in der Vernehmlassung geäußert wurde, Rechnung.

Die Übernahme der eurointernationalen Lösung drängt sich tatsächlich nicht auf, denn Artikel 16 Nummer 2 LugÜ regelt lediglich die sog. *internationale Zuständigkeit*, nicht aber die *örtliche*. Das Lugano-Übereinkommen sagt also nur, in welchem Vertragsstaat die betreffende Streitigkeit auszutragen ist; ob dieser dann tatsächlich den Gesellschaftssitz (und i. S. einer zwingenden Zuständigkeit nur diesen) vorsehe oder nicht, kümmert den Staatsvertrag nicht: Er lässt der *lex fori* entsprechenden

⁶⁶ Vgl. BGE 123 IV 78 ff.

⁶⁷ SR 312.5

Raum, denn die Sorge des Staatsvertrages ist einzig, dass die Auseinandersetzung in jenem Staat geführt wird, zu dem die Gesellschaft kraft Sitzes (oder tatsächlicher Verwaltung) einen starken Binnenbezug hat, eine Voraussetzung, die in rein binnenrechtlichen Streitigkeiten natürlich stets gegeben ist (vgl. auch Art. 151 Abs. 1 IPRG).

Der Entwurf kann sich somit damit begnügen, bezüglich des Gesellschaftsrechts nur für die *Verantwortlichkeitsklage* eine besondere Regelung zu treffen, wobei die geltenden alternativen Gerichtsstände am Sitz der Gesellschaft oder am Wohnsitz der beklagten Partei übernommen werden (vgl. Art. 761 OR; so auch Art. 151 Abs. 2 IPRG). Entsprechend ist die genannte Bestimmung des OR aufzuheben (vgl. Ziff. 5 des Anhangs zum Entwurf). Auch dieser besondere Gerichtsstand knüpft sachlich an der Natur der Klageforderung an, weshalb der Rechtsnachfolger einer verantwortlichen Person (z. B. der Erbe eines Verwaltungsrates) ebenfalls am Sitz der Gesellschaft eingeklagt werden darf⁶⁸. Für die übrigen gesellschaftsrechtlichen Klagen – wie z. B. Klagen, die den Bestand der Gesellschaft zum Gegenstand haben, Anfechtung von Beschlüssen der Generalversammlung, Begehren um Sonderprüfung – gilt die allgemeine und dispositive Zuständigkeit nach Artikel 3 Buchstabe b (Sitz der Gesellschaft).

In Bezug auf Klagen aus der Prospekthaftung schliesslich besteht kein Bedürfnis, am Ausgabeort einen besonderen und zwingenden Gerichtsstand zu schaffen, wie das im allgemein internationalen Verhältnis angezeigt sein mag (vgl. Art. 151 Abs. 3 IPRG).

Kraftloserklärung von Wertpapieren und Zahlungsverbot; Einberufung der Gläubigerversammlung bei Anleihen (Art. 31 und 32)

Der Entwurf hält am Vorschlag der Expertenkommission fest. Inhaltlich werden somit die Gerichtsstände des geltenden Rechts übernommen. Sie betreffen besondere Tatbestände der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die auch deshalb einer ausdrücklichen Regelung bedürfen, weil sie von der allgemeinen Zuständigkeitsnorm nach Artikel 11 abweichen, welche hier unpraktisch wäre. Das internationale Recht enthält keine spezifischen Zuständigkeitsnormen.

- Wie bisher ist für die *Kraftloserklärung von Aktien und anderer Wertpapiere* das Gericht am Sitz der Gesellschaft bzw. am Wohnsitz des Schuldners (Art. 31 Abs. 1) und bei Wechseln und Checks das Gericht am Zahlungsort zuständig (Art. 31 Abs. 2). Artikel 981 Absatz 2 sowie 1072 Absatz 1 OR werden aufgehoben bzw. modifiziert (Ziff. 5 des Anhangs zum Entwurf).
- Für die richterliche Ermächtigung eines Gläubigers zur Einberufung der *Gläubigerversammlung bei Anleiheobligationen* werden wie bisher die Zuständigkeiten am gegenwärtigen oder am letzten Wohnsitz des Schuldners oder an seiner Geschäftsniederlassung vorgesehen (Art. 32). Artikel 1165 Absatz 4 OR wird aufgehoben (Ziff. 5 des Anhangs zum Entwurf).

Anlagefonds (Art. 33)

Der Entwurf hält am Vorschlag der Expertenkommission fest, der seinerseits gelten- des Recht übernimmt. Für die Klagen der Anleger ist das Gericht am Sitz der Fondsleitung zwingend zuständig (Art. 68 Anlagefondsgesetz⁶⁹, der somit aufgehoben werden kann, vgl. Ziff. 29 des Anhangs zum Entwurf).

⁶⁸ BGE 123 III 94
⁶⁹ SR 951.31

25 Vorsorgliche Massnahmen (4. Kapitel).

Art. 34

Der Entwurf übernimmt im Wesentlichen den Vorschlag der Expertenkommission.

Buchstabe a regelt den Gerichtsstand für den Erlass vorsorglicher Massnahmen *vor Rechtshängigkeit* des Hauptprozesses. Zuständig ist ein Gericht am Ort, an dem dann auch der Hauptprozess angehoben werden kann. Das entspricht der Sachlogik sowie bewährter Regelung des geltenden Rechts⁷⁰. Auch das internationale Recht geht von dieser Grundregel aus.

Zur sachlichen Zuständigkeit äussert sich Buchstabe a hingegen nicht. Sie zu regeln, bleibt somit dem kantonalen Prozessrecht überlassen. Es steht den Kantonen frei, gleich das Hauptsachegericht selber zuständig zu erklären, oder aber – was der heute gängigen und praktischen Regel entspricht – einen Einzelrichter damit zu betrauen. Bei *Dringlichkeit* kann die Massnahme zudem – eine Alternative – am Ort, wo sie vollstreckt werden soll, beantragt werden. Das erspart die Rechtshilfe beim Vollzug und damit allfällige Umtriebe. Diesem praktischen Gedanken ist auch das internationale Recht verpflichtet (vgl. Art. 10 IPRG und Art. 24 LugÜ). An diese Zuständigkeit wird insbesondere für superprovisorische Massnahmen zu denken sein.

Buchstabe b befasst sich mit dem Erlass vorsorglicher Massnahmen *während der Rechtshängigkeit* der Hauptsache. Zuständig ist das Gericht, das sich mit dem Streit befasst (Hauptsachegericht). Der Entwurf gibt hier somit ausnahmsweise nicht nur die örtliche, sondern auch die sachliche Zuständigkeit vor. Auch diese Zuständigkeit entspricht bewährtem geltendem Recht.

Die Expertenkommission hatte noch einen besonderen Gerichtsstand für die *Beweissicherung* vorgesehen (vgl. Art. 42 VE). Die betreffenden Massnahmen (z. B. Beschlagnahme von Mustern, Urkunden, Geschäftsbüchern) gehören jedoch materiell zum vorsorglichen Rechtsschutz⁷¹, weshalb die örtliche Zuständigkeit bereits durch Artikel 34 des Entwurfes abgedeckt wird.

Etwas anderes ist die so genannte *vorsorgliche Beweisführung* des kantonalen Rechts, soweit sie ohne glaubhafte Beweisgefährdung – insbesondere also nur zwecks Abklärung der Prozesschancen – geführt werden kann (z. B. Art. 222 ff. ZPO BE). Über ihre Zulässigkeit entscheidet kantonales Recht, weshalb diesem auch die Regelung der Zuständigkeit zu belassen ist. Fehlt eine kantonale Zuständigkeitsregel oder ergibt sich interkantonal ein negativer Kompetenzkonflikt, so kann Artikel 34 lückenfüllend herbeigezogen werden.

Das Lugano-Übereinkommen äussert sich zur Beweissicherung nicht; das IPRG bestimmt lediglich das anwendbare Recht bei der internationalen Rechtshilfe.

⁷⁰ Vgl. z. B. Art. 28c ZGB, Art. 65 Abs. 3 URG, Art. 59 Abs. 3 MSchKG, Art. 78 PatG, Art. 47 Sortenschutzgesetz.

⁷¹ Vgl. Art. 28c Abs. 2 Ziff. 2 ZGB; 65 Abs. 2 URG, 59 Abs. 2 MSchG, 77 PatG, 43 Sortenschutzgesetz.

Art. 35

Der Richter hat seine örtliche Zuständigkeit – weil eine Prozessvoraussetzung – von Amtes wegen zu prüfen. *Absatz 1* bestätigt diesen klassischen Grundsatz des Prozessrechts. Bei fehlender Zuständigkeit wird auf die Klage nicht eingetreten.

Die Expertenkommission hatte diesen Grundsatz noch eigens präzisiert (vgl. Art. 43 Abs. 2 VE), was in der Vernehmlassung jedoch kritisiert wurde. Tatsächlich genügt die Festlegung des Grundsatzes, da die Art und Weise der Zuständigkeitsprüfung auf gefestigter Praxis beruht: Wenn ein anderes Gericht *zwingend* oder *teilzwingend* zuständig ist, so wird auf die Klage nicht eingetreten, auch wenn die beklagte Partei keine entsprechende Einrede erhebt. Wenn der Kläger dagegen nur gegen einen dispositiven Gerichtsstand verstösst oder – bei mehreren Alternativen – an einem Ort klagt, den das Gesetz nicht vorsieht, so erfolgt Nichteintreten nur auf begründete Einrede der beklagten Partei, denn hier besteht die Möglichkeit der Einlassung am falschen Ort (vgl. den Kommentar zu Art. 10).

Absatz 2 statuiert zu Gunsten der klagenden Partei eine 30-tägige *Notfrist* zur Einreichung einer mangels Zuständigkeit zurückgewiesenen (oder zurückgenommenen) Klage beim zuständigen Gericht. Wird diese Frist eingehalten, so bleiben die Wirkungen der Klageanhebung – und damit auch der Rechtshängigkeit (Art. 38) – erhalten. Diese Regelung geht wie jüngst auch jene bei der Revision des SchKG (vgl. Art. 32 Abs. 3 SchKG) auf das «Urbild» von Artikel 139 OR zurück. Die Expertenkommission hatte stattdessen vorgeschlagen, dass die Klage auf Antrag des Klägers unmittelbar dem zuständigen Gericht zu überweisen sei (Art. 43 Abs. 3 VE). Dieser Vorschlag wurde in der Vernehmlassung indessen überwiegend kritisiert, weshalb daran nicht festzuhalten ist.

27

In Zusammenhang stehende Verfahren und Rechtshängigkeit (6. Kapitel)

Die folgenden Bestimmungen weisen an sich über das Gerichtsstandsrecht hinaus. Dennoch sind sie im Gerichtsstandsgesetz unterzubringen, da sie Fragen betreffen, die aufs Engste mit jener der örtlichen Zuständigkeit verknüpft sind. Es geht um die Vermeidung «doppelter Rechtshängigkeiten» bzw. widersprüchlicher Urteile, falls identische oder konnexe Klagen an mehreren Orten hängig sind – eine Situation, mit welcher angesichts der meist bestehenden Auswahl an Gerichtsständen und des damit möglichen sog. «forum-shopping» durchaus zu rechnen ist. Die Expertenkommission hat diese Probleme anschaulich als «gerichtsstandsnahe Fragen» bezeichnet. Auch das eurointernationale Recht regelt sie im Anschluss an die einzelnen Gerichtsstände (vgl. Art. 21 f. LugÜ). Das Problem der konkurrierenden Verfahren soll wie dort nach dem Grundsatz der Zeitpriorität gelöst werden⁷².

Identische Klagen (Art. 36)

Nach *Absatz 1* liegen identische Klagen vor, wenn sich dieselben Parteien über denselben Streitgegenstand an mehreren Orten gerichtlich auseinander setzen (*eadem res inter easdem partes*). Jedes später angerufene Gericht hat dann das Verfahren zunächst einmal auszusetzen, bis das zuerst angerufene über seine Zuständigkeit

⁷² Vgl. zu dieser Prioritätsregel BGE 123 III 414 ff.

befunden hat; das spätere Gericht darf die Klage wegen anderweitiger Litispendenz also nicht sogleich zurückweisen.

Die Frage, welches Gericht als das «zuerst angerufene» gilt, wird in Verbindung mit Artikel 38 beantwortet. Es ist das Gericht, bei welchem die Streitsache zuerst *rechtshängig* wurde, bei welchem also die Klageanhebung zuerst stattgefunden hat (Grundsatz der Zeitpriorität). Die Aussetzung des Verfahrens durch ein späteres Gericht hängt nur von diesem formellen Kriterium ab. Ob etwa Garantie dafür bestehe, dass das zuerst angerufene den Prozess innert vernünftiger Frist zu erledigen vermöge, spielt – wie nach Lugano-Übereinkommen (Art. 21), aber anders als nach IPRG (Art. 9 Abs. 1) – keine Rolle. Dass sich das Gerichtsstandsgesetz hier nach dem Lugano-Übereinkommen ausrichtet, ist folgerichtig: Unseren eigenen Gerichten kann bezüglich Effizienz mindestens ebenso viel Vertrauen entgegengebracht werden wie jenen unserer europäischen Nachbarn, die bei eurointernationalen Auseinandersetzungen ins Spiel kommen.

Steht die örtliche Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts fest – sei es auf Grund eines selbstständigen Zwischenurteils, sei es nach Eintritt der Rechtskraft des Sachurteils –, so weist jedes spätere Gericht die Klage durch *Nichteintretensentscheid* zurück (Abs. 2).

Als Prozessvoraussetzung wäre die anderweitige Litispendenz an sich von Amtes wegen zu prüfen, doch können die Gerichte aus ganz praktischen Gründen von sich aus keine weitläufigen Abklärungen treffen. Vielmehr wird die Litispendenz regelmässig nur auf Einrede der mehrfach beklagten Partei berücksichtigt werden⁷³.

In Zusammenhang stehende Verfahren (Art. 37)

Prozesse, deren Streitgegenstände zwar nicht identisch sind (Art. 36), die aber trotzdem in Zusammenhang stehen, sind grundsätzlich immer je selbstständig durchzuführen. Dennoch kann im Einzelfall sinnvoll sein, den Ausgang des ersten Verfahrens abzuwarten oder die mehreren Verfahren sogar zu vereinigen, um widersprüchliche Entscheidungen zu vermeiden. Zu denken ist an folgendes Beispiel: A, B, und C – geschädigt durch eine unerlaubte Handlung des D – erheben gegen den Schädiger Klage, ohne sich jedoch in einem einzigen Prozess als aktive Streitgenossen zu konstituieren: A klagt am 4. April 1998 am Wohnsitz des Beklagten, B am 5. Mai 1998 am Handlungsort, C schliesslich am 6. Juni 1998 am Erfolgsort.

Der Vorentwurf der Expertenkommission hatte für diese Fälle die Lösung des Lugano-Übereinkommens übernommen (vgl. Art. 22 LugÜ und 45 VE). Diese Regelung ist jedoch umstritten, da sie zu erheblichen *Verfahrensverzögerungen* führen kann. In der Vernehmlassung wurde daher sogar die Streichung von Artikel 45 VE gefordert. Verfahrensökonomie und das Gebot kohärenter Verwirklichung des materiellen Rechts – elementare *öffentliche Interessen* also – sprechen jedoch dafür, dass konnex Verfahren wenn immer möglich aufeinander Rücksicht nehmen sollen. Der vorliegende Entwurf hält daher an einer Regelung fest, trägt jedoch den in der Vernehmlassung geäusserten Bedenken Rechnung.

Anders als bei den identischen Klagen kommt einem später befassen Gericht bezüglich des Vorgehens ein *Beurteilungsspielraum* zu. Bei gegebener Konnexität darf es – muss aber nicht (vgl. die *Kann*-Formulierungen in Abs. 1 und 2) – einen Weg nach Artikel 37 einschlagen, denn getrennte Prozesse wären an sich zulässig und dürften auch die Regel bleiben. Die neue Bestimmung will also mit *Zurückhal-*

ung angewendet sein; sie bezweckt, der Praxis Spielraum und Flexibilität einzuräumen, um konnexe Verfahren möglichst ökonomisch zu bewältigen.

Das Vorgehen nach Artikel 37 – gleichgültig ob nach Absatz 1 oder 2 – setzt zunächst einen *sachlichen Zusammenhang* der verschiedenen Prozesse voraus. Die Konnexität der Prozesse muss so eng sein, dass eine Vermeidung widersprüchlicher Urteile geboten erscheint (so ausdrücklich Art. 22 Abs. 3 LugÜ). Wie vorne bei der Widerklage (Art. 6) und bei der Klagenhäufung (Art. 7) genügt nicht irgendein Zusammenhang, sondern die erforderliche Konnexität ist nur gegeben, wenn den verschiedenen Klagen gleichartige faktische Umstände bzw. Rechtsfragen zu Grunde liegen. Nur dann rechtfertigen es die genannten öffentlichen Interessen, eine (später) klagende Partei warten zu lassen oder sie gar von einem gesetzlich zulässigen *forum* an ein anderes zu weisen (in unserem Beispiel die Kläger B und C an den Wohnsitz des Beklagten). Die *Zeitpriorität* bestimmt sich – wie bei den identischen Klagen (Art. 36) – in Verbindung mit Artikel 38.

Liegen konnexe Verfahren vor, so kann ein später angerufenes Gericht nach Absatz 1 das Verfahren zunächst einmal aussetzen und abwarten, wie das zuerst angerufene Gericht den Fall entscheiden wird. Steht dieser Entscheid fest, so nimmt das spätere Gericht das Verfahren wieder auf und kann – muss aber nicht – die Sache im nämlichen Sinne wie das erste Gericht entscheiden, wodurch Widersprüche vermieden werden. Dieses Vorgehen entspricht im Wesentlichen Artikel 22 Absatz 1 LugÜ. Es kann indessen nur in Frage kommen, falls der Prozess vor dem ersten Gericht entsprechend weit gediehen ist und kurz vor dem Abschluss steht, denn die späteren Verfahren dürfen nicht unverhältnismässig verzögert werden. Der Weg nach Absatz 1 führt somit nicht zur Vereinigung der Verfahren, sondern ermöglicht es den später angegangenen Gerichten, wenigstens in Kenntnis des Urteils des zuerst angerufenen – des «Leitentscheides» gewissermassen –, zu entscheiden.

Je nach Stadium der einzelnen Prozesse kommt – als zweiter Weg – das Vorgehen nach Absatz 2 in Frage: Vereinigung der Verfahren beim Gericht des ersten Prozesses. Daran ist freilich nur zu denken, wenn sich die betreffenden Prozesse in gleicher Instanz und noch nicht im Urteilsstadium befinden. Natürlich wäre ausgeschlossen, einen erstinstanzlichen Prozess ins Appellationsverfahren eines andern zu weisen (Instanzenverlust).

Soll der Weg nach Absatz 2 beschritten werden, gilt es zu vermeiden, dass Klagedossiers von an sich zuständigen Gerichten hin und her geschoben werden. Der Entwurf sieht daher in Abweichung zur kritisierten Lösung des Lugano-Übereinkommens vor, dass die betroffenen Gerichte über die Zuständigkeit einen *Meinungsaustausch* zu führen haben. Negative Kompetenzkonflikte und Verfahrensumwege werden dadurch vermieden.

Dieser Meinungsaustausch mündet nach Absatz 2 in einen *Überweisungsbeschluss* des später angerufenen Gerichts, wenn das zuerst angerufene der Übernahme des Prozesses zugestimmt hat (was ihm freisteht); diesfalls werden die Prozesse vereinigt. Der Partei, welche den Gerichtsstand wechseln muss, bleibt unbenommen, den Überweisungsbeschluss mit einem allfälligen kantonalen Rechtsmittel anzufechten. Auch von daher empfiehlt sich Zurückhaltung beim Beschreiten dieses zweiten Weges. Lehnt das erste Gericht die Übernahme hingegen ab, so nimmt das spätere Gericht das Verfahren wieder auf oder wartet gegebenenfalls – nach Absatz 1 – den «Leitentscheid» des ersten Gerichts ab.

Durch das Verfahren des Meinungsaustausches wird zudem die unbillige Konsequenz vermieden, dass ein späteres Gericht einen (kostenfälligen) Nichteintretens-

entscheid zu treffen hat, sobald die Zuständigkeit des ersten Gerichts feststeht (vgl. demgegenüber Art. 45 Abs. 2 VE und 22 Abs. 2 LugÜ). Anders als bei den identischen Klagen hat die klagende Partei, die vor einem späteren Gericht prozessiert, ihre Klage dort zu Recht eingereicht (zur aktiven Streitgenossenschaft war sie berechtigt, nicht aber verpflichtet), sodass ihr durch die nachträgliche Vereinigung der Verfahren keine zusätzlichen Gerichtskosten erwachsen dürfen.

Rechtshängigkeit (Art. 38)

Der Vorentwurf der Expertenkommission äusserte sich zum Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit nicht. Er hielt – nach dem Vorbild des Lugano-Übereinkommens (vgl. dort Art. 21 und 22) – lediglich fest, was zu geschehen habe, wenn identische oder zusammenhängende Klagen verschiedenenorts erhoben werden. Doch ging auch die Expertenkommission davon aus, dass für die Bestimmung des «zuerst angerufenen Gerichts» die Zeitpunkte zu vergleichen sind, in denen die Rechtshängigkeit für die verschiedenen Klagen eingetreten ist (Zeitpriorität). Diese Zeitpunkte sollten sich nach Auffassung der Experten weiterhin nach den betroffenen kantonalen Prozessordnungen bestimmen – analog zum Lugano-Übereinkommen, das dafür grundsätzlich ebenfalls auf die *lex fori* der Mitgliedstaaten abstellt⁷⁴.

In der Vernehmlassung wurde diese Zurückhaltung des Vorentwurfs überwiegend bedauert und gleichzeitig angeregt, auch den Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit einheitlich zu ordnen. Der Entwurf trägt diesem Anliegen Rechnung, nicht zuletzt aus praktischen Erwägungen: Die Regelung über identische und zusammenhängende Klagen erwiese sich als unberechenbar und verwirlich, wenn die interessierenden Zeitpunkte nach ungleichen Massstäben zu bestimmen wären. Die geltenden kantonalen Prozessordnungen gehen nämlich beim Eintritt der Rechtshängigkeit von höchst unterschiedlichen Zeitpunkten aus: Er kann z. B. mit der Vorladung zum Sühneversuch, mit der Einreichung der Klageschrift oder mit der Zustellung derselben an die beklagte Partei zusammenfallen⁷⁵.

Neben dieser kantonalen Vielfalt gibt es jedoch auch Vorbilder einheitlichen Rechts: So tritt die Rechtshängigkeit nach *internationalem Privatrecht* mit der «ersten, für die Klageeinleitung notwendigen Verfahrenshandlung» ein (vgl. Art. 9 Abs. 2 IPRG). Das IPRG geht mithin vom Zeitpunkt der sog. *Klageanhebung* – einem bundesrechtlichen Begriff⁷⁶ – aus. Auch die *Revision des Scheidungsrechts* erklärt diesen frühen Zeitpunkt als massgebend⁷⁷. Ebenfalls sehr früh tritt die Rechtshängigkeit nach dem Konkordat über die *Schiedsgerichtsbarkeit* ein, dem alle Kantone beigetreten sind (vgl. Art. 13 des Konkordates⁷⁸): So genügt bei Fehlen einer Schiedsklausel bereits die Unterzeichnung des Schiedsvertrages.

Der Entwurf folgt diesen Vorbildern. Rechtshängigkeit soll mit der Klageanhebung eintreten, also mit jener «prozesseinleitenden oder vorbereitenden Handlung, mit welcher der Gläubiger zum ersten Mal in bestimmter Form den Schutz des Richters anruft»⁷⁹. Das kann im Einzelfall sogar das Ladungsgesuch zur Sühneverhandlung sein, sofern im Falle deren Scheiterns die Klage innert bestimmter Frist beim zu-

⁷⁴ BGE 123 III 423 ff. E. 6

⁷⁵ Vgl. die Übersicht bei Oscar Vogel, Grundriss des Zivilprozessrechts, 5. Aufl., Bern 1997, 8. Kap. N 34 ff.

⁷⁶ BGE 118 II 487

⁷⁷ Art. 136 ZGB und dazu die Botschaft, BBl 1996 I 136.

⁷⁸ SR 279

⁷⁹ BGE 118 II 487 mit Hinweisen.

ständigen Gericht einzureichen oder der Streitfall diesem gar von Amtes wegen zu überweisen ist (sog. Prosequierungs- bzw. Fortführungsobliegenheit). Im Gesetz braucht dies hingegen nicht ausdrücklich exemplifiziert zu werden⁸⁰.

28 Vollstreckung (7. Kapitel)

Art. 39

Bei der Vollstreckung eines Entscheides stellt sich immer die Frage, inwieweit der Vollstreckungsrichter den zu vollstreckenden Entscheid überhaupt noch überprüfen kann. Die Verfahrensordnungen stellen der beklagten Partei in der Regel verschiedene Einreden zur Verfügung, die im Rahmen der Vollstreckung gegen den so genannten Vollstreckungstitel (das ist der zu vollstreckende Entscheid) vorgebracht werden können. Im Wesentlichen betreffen diese Einreden formale Mängel des Verfahrens, aus dem der Vollstreckungstitel stammt: so etwa die Rüge, man sei weder gehörig vorgeladen noch vertreten worden, der Entscheid sei noch nicht rechtskräftig oder einem ausserordentlichen Rechtsmittel sei aufschiebende Wirkung erteilt worden. In der Sache selbst hingegen darf der Entscheid natürlich nicht mehr nachgeprüft werden.

Auch die Rüge, das Gericht, welches den zu vollstreckenden Entscheid gefällt hat, sei örtlich nicht zuständig gewesen, gehörte in unserem Recht bis vor kurzem zur vollstreckungsrechtlichen Einredenordnung, zumindest was das *interkantonale* Verhältnis betraf⁸¹. Das *eurointernationale* Recht hingegen hatte diese Einrede bereits seit einiger Zeit grundsätzlich fallen gelassen (vgl. Art. 28 LugÜ): Einzig die Verletzung zwingender Zuständigkeiten sowie der Gerichtsstände in Versicherungs- und Verbrauchersachen kann im Rahmen der eurointernationalen Anerkennung und Vollstreckung noch gerügt werden. Im Übrigen jedoch wird die örtliche Zuständigkeit des ursprünglichen Richters im Vollstreckungsstadium nicht mehr nachgeprüft, denn dazu hatten die Parteien bereits bei der Anfechtung des zu vollstreckenden Entscheides genügend Gelegenheit.

Diese Entwicklung des eurointernationalen Rechts hat – wie bereits ausgeführt (vgl. vorne Ziff. 132) – zur Konsequenz, dass einem ausländischen Gerichtsentscheid, der aus einem «Lugano-Staat» stammt, bei der Vollstreckung in der Schweiz grössere Durchschlagskraft zukommt als einem Entscheid aus einem andern Kanton. Die internationale Vollstreckung ist insofern effizienter als die landesinterne. Anlässlich der SchKG-Revision wurde diese Selbstdiskriminierung für den Bereich der Geldvollstreckung behoben und die Zuständigkeitseinrede aus dem Katalog von Artikel 81 SchKG gestrichen. Das Gerichtsstandsgesetz gibt nun die Gelegenheit, dasselbe für die Realvollstreckung zu tun. Artikel 39 des Entwurfes bestimmt daher, dass bei der Anerkennung und Vollstreckung die örtliche Zuständigkeit des Gerichts, das den zu vollstreckenden Entscheid getroffen hat, nicht mehr nachgeprüft werden kann. Die betreffenden kantonalrechtlichen Bestimmungen – auch Artikel 6

⁸⁰ Vgl. demgegenüber Art. 9 Abs. 2 Satz 2 IPRG, nach dessen Wortlaut die Einleitung des Sühneverfahrens sogar allgemein zu genügen scheint, sachgerechterweise jedoch ebenfalls eine Fortführungsobliegenheit zu fördern ist.

⁸¹ Vgl. Art. 61 BV, der vom Bundesgesetzgeber bezüglich der Geldvollstreckung in Art. 81 Abs. 2 aSchKG entsprechend ausgelegt wurde. Für die sog. Realvollstreckung ist die «Zuständigkeitseinrede» in Art. 6 Bst. b des Konkordates über die Vollstreckung von Zivilurteilen (SR 276) enthalten; die Nicht-Konkordatskantone führen sie durchwegs in ihren Prozessordnungen auf.

Buchstabe b des erwähnten Konkordates – werden hinfällig. Die Zuständigkeitseinrede kann somit nur noch im allgemeinen internationalen Verhältnis erhoben werden (Art. 25 Bst. a IPRG).

Im Unterschied zur Regelung im Lugano-Übereinkommen entfällt die Zuständigkeitseinrede nach Artikel 39 des Entwurfes ausnahmslos. Es hätte tatsächlich wenig Sinn, sie analog Artikel 28 LugÜ für Streitigkeiten aus bestimmten (sensitiven) Rechtsgebieten vorzubehalten (Konsumentenrecht). Solches käme einer generellen und völlig unbegründeten Misstrauensbekundung gegen bestimmte Gerichte gleich: In der Praxis werden die Zuständigkeiten gerade in diesen Rechtsgebieten sehr sorgfältig geprüft. Ausserdem steht den Parteien regelmässig mindestens ein ausserordentliches Rechtsmittel zur Verfügung, mit dem Zuständigkeitsfehler gerügt werden können. Was sich eurointernational sektoriell allenfalls noch rechtfertigen mag, ist im Binnenverhältnis nicht mehr angezeigt. Ansonsten wird die Bedeutung des Zuständigkeitsrechts im Vergleich zum übrigen Prozessrecht überbetont.

29 Übergangs- und Schlussbestimmungen (8. Kapitel)

Hängige Verfahren (Art. 40)

Das Übergangsrecht des Entwurfs verwirklicht zwei Anliegen: Einmal soll das neue Zuständigkeitsrecht auch zu Gunsten jener hängigen Klagen gelten, die noch vor Inkrafttreten des Gerichtsstandsgesetzes angehoben worden sind (*Abs. 1*). Damit kommen auch bereits pendente Klagen in den Genuss des neuen (und besseren) Zuständigkeitsrechts⁸². Andererseits ist der Entwurf dem Grundsatz der *perpetuatio fori* verpflichtet: Er stellt sicher, dass ein altrechtlicher Gerichtsstand, den das neue Recht nicht mehr kennen sollte, einer bei Inkrafttreten des Gesetzes hängigen Klage erhalten bleibt. Im Ergebnis kann somit eine bereits pendente Klage nur dann zurückgewiesen werden, wenn die örtliche Zuständigkeit sowohl nach altem wie auch nach neuem Recht fehlt.

Gerichtsstandsvereinbarungen (Art. 41)

Der Entwurf übernimmt den Vorschlag der Expertenkommission unverändert. Die Frage der Gültigkeit (insbesondere der Form) einer Gerichtsstandsvereinbarung, die vor Inkrafttreten des neuen Rechts abgeschlossen wurde, aber erst danach zum Tragen kommt (weil der Streit erst dann ausbricht), bestimmt sich nach dem neuen Recht⁸³. Dieses ist nämlich bezüglich der Form milder, sodass nicht zuletzt der Gesichtspunkt des *favor negotii* für die vorgeschlagene Lösung spricht.

Referendum und Inkrafttreten (Art. 42)

Diese Bestimmung enthält die üblichen Formeln.

⁸² Vgl. zum intertemporalen Prozessrecht BGE 115 II 101, 122 III 324.

⁸³ Vgl. demgegenüber BGE 119 II 180, das IPRG betreffend.

3 **Finanzielle und personelle Auswirkungen**

Es ergeben sich weder für den Bund noch für die Kantone Mehraufwendungen im finanziellen oder personellen Bereich.

4 **Legislaturplanung**

Die Vorlage ist in der Legislaturplanung 1995–1999 angekündigt (BB1 1996 II 361).

5 **Verhältnis zum europäischen Recht**

Diese Vorlage bezweckt, unser internes Recht der örtlichen Zuständigkeit mit dem Europarecht zu harmonisieren (Anpassung an das Lugano-Übereinkommen). Ihr Verhältnis zum europäischen Recht wurde daher im allgemeinen Teil der Botschaft bereits ausführlich dargelegt. Auf die Gerichtsstandsregeln des Europarechts wurde jeweils im Zusammenhang mit den Erläuterungen der einzelnen Artikel des Entwurfs eingegangen.

6 **Verfassungsmässigkeit**

Die geltende Verfassung (Art. 64 Abs. 3 BV) gibt dem Bund auf dem Gebiete des (nationalen) Zivilprozessrechts eine nur sehr beschränkte Gesetzgebungskompetenz: Er darf einzig Regelungen erlassen, die zur einheitlichen und effektiven Durchsetzung des materiellen Bundesrechts *notwendig* sind (vgl. auch oben Ziff. 122). Die Kantone geniessen in Bezug auf ihre Kompetenz im Prozessrecht eine sog. *Substanzgarantie*, die nur punktuelle Eingriffe des Bundes erträgt; die abschliessende Regelung eines bestimmten Gebietes oder eines ganzen Kapitels des Zivilprozessrechts ist ihm versagt⁸⁴. Anders verhält es sich für das *internationale* Prozessrecht: Hier kommt dem Bund bereits nach geltendem Verfassungsrecht eine breitere Kompetenz zu⁸⁵.

Wenn also das landesinterne Gerichtsstandsrecht umfassend und abschliessend durch Bundesrecht geregelt werden soll, bedarf dies einer besonderen verfassungsrechtlichen Grundlage. Auf diesen Umstand wurde in der Vernehmlassung zu Recht hingewiesen (vgl. oben Ziff. 154.1). Sie wird im Rahmen der Totalrevision der Bundesverfassung bereitgestellt (vgl. Art. 26 Abs. 2 des Verfassungsentwurfs 1996 *Nachführung A* und dazu oben Ziff. 152). Obwohl die vorgeschlagene Verfassungsbestimmung materiell auch Neues enthält (einerseits eine unmittelbare örtliche Zuständigkeitsnorm, andererseits die nötige verfassungsmässige Grundlage für das Gerichtsstandsgesetz), hat sie ihren unbestrittenen Platz im Revisionspaket A (*Nachführung*) gefunden, denn *Nachführung* bedeutet nach der Philosophie der Verfassungsrevision auch Anpassung an die *gelebte* Verfassungswirklichkeit⁸⁶ (vgl. dazu oben Ziff. 122 und 152).

⁸⁴ Kurt Eichenberger, Bundesrechtliche Legiferierung im Bereiche des Zivilprozessrechts, ZSR 1969 II 485 f.; Thomas Sutter, Auf dem Weg zur Rechtseinheit im schweizerischen Zivilprozessrecht, Zürich 1998, S. 114 N 144 a.E.

⁸⁵ Botschaft zum IPRG, BB1 1983 I 288 ff., 470.

⁸⁶ Botschaft zur Totalrevision BV, BB1 1997 I 45.

Die *Vorlage C Justizreform* der Verfassungsrevision brächte dem Bund darüber hinaus sogar eine integrale Kompetenz im Zivilprozessrecht⁸⁷. Bei ihrer Annahme wäre die verfassungsmässige Grundlage des Gerichtsstandsgesetzes gleich doppelt erstellt: einmal durch Artikel 26 Absatz 2 des Verfassungsentwurfs, der von der Vorlage C mitgetragen wird, sodann auch durch die umfassende Kompetenznorm von Artikel 113 Absatz 1 der Vorlage C.

10296

⁸⁷ Art. 113 Abs. 1 des Verfassungsentwurfs 1996 Vorlage C, dazu die Botschaft, BBl 1997 I 524 ff.

**Bundesgesetz
über den Gerichtsstand in Zivilsachen
(Gerichtsstandsgesetz, GestG)**

Entwurf

vom

*Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,
gestützt auf Artikel 26 und 113 der Bundesverfassung,
nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom 18. November 1998¹,
beschliesst:*

1. Kapitel: Gegenstand und Geltungsbereich

Art. 1

¹ Dieses Gesetz regelt die örtliche Zuständigkeit in Zivilsachen, wenn kein internationales Verhältnis vorliegt.

² Vorbehalten bleiben die Bestimmungen über die Zuständigkeit:

- a. auf dem Gebiet des Kindesschutzes und des Vormundschaftsrechts;
- b. nach dem Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs²;
- c. auf dem Gebiet der Binnen- und Seeschifffahrt sowie der Luftfahrt.

³ Dieses Gesetz lässt die Befugnis der Parteien zur Vereinbarung eines Schiedsgerichts unberührt, soweit dadurch nicht von einem zwingenden Gerichtsstand abgewichen wird.

2. Kapitel: Allgemeine Gerichtsstandsvorschriften

Art. 2 Zwingende Zuständigkeit

¹ Ein Gerichtsstand ist nur dann zwingend, wenn das Gesetz es ausdrücklich vorsieht.

² Von einem zwingenden Gerichtsstand können die Parteien nicht abweichen.

Art. 3 Wohnsitz und Sitz

¹ Sieht dieses Gesetz nichts anderes vor, so ist zuständig:

- a. für Klagen gegen eine natürliche Person das Gericht an ihrem Wohnsitz;
- b. für Klagen gegen eine juristische Person das Gericht an ihrem Sitz;

¹ BBl 1999 2829

² SR 281.1

- c. für Klagen gegen den Bund ein Gericht in der Stadt Bern;
- d. für Klagen gegen öffentlich-rechtliche Anstalten oder Körperschaften des Bundes ein Gericht an deren Sitz.

² Der Wohnsitz bestimmt sich nach dem Zivilgesetzbuch³ (ZGB). Artikel 24 ZGB ist nicht anwendbar.

Art. 4 Aufenthaltsort

¹ Hat die beklagte Partei keinen Wohnsitz, so ist das Gericht an ihrem gewöhnlichen Aufenthaltsort zuständig.

² Gewöhnlicher Aufenthaltsort ist der Ort, an dem eine Person während längerer Zeit lebt, selbst wenn diese Zeit von vornherein befristet ist.

Art. 5 Niederlassung

Für Klagen aus dem Betrieb einer geschäftlichen oder beruflichen Niederlassung oder einer Zweigniederlassung ist das Gericht am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei oder am Ort der Niederlassung zuständig.

Art. 6 Widerklage

¹ Beim Gericht der Hauptklage kann Widerklage erhoben werden, wenn die Widerklage mit der Hauptklage in einem sachlichen Zusammenhang steht.

² Der Gerichtsstand bleibt bestehen, auch wenn die Hauptklage aus irgendeinem Grund dahinfällt.

Art. 7 Klagenhäufung

¹ Richtet sich die Klage gegen mehrere Streitgenossen, so ist das für eine beklagte Partei zuständige Gericht für alle beklagten Parteien zuständig.

² Für mehrere Ansprüche gegen eine beklagte Partei, welche in einem sachlichen Zusammenhang stehen, ist jedes Gericht zuständig, das für einen der Ansprüche zuständig ist.

Art. 8 Interventions- und Gewährleistungsklage

Das kantonale Recht kann für eine Interventions- und Gewährleistungsklage die Zuständigkeit des Gerichtes des Hauptprozesses vorsehen.

Art. 9 Gerichtsstandsvereinbarung

¹ Soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht, können die Parteien für einen bestehenden oder für einen künftigen Rechtsstreit über Ansprüche aus einem bestimmten Rechtsverhältnis einen Gerichtsstand vereinbaren. Geht aus der Vereinbarung nichts

anderes hervor, so kann die Klage nur am vereinbarten Gerichtsstand angehoben werden.

² Die Vereinbarung muss schriftlich erfolgen. Einer schriftlichen Vereinbarung gleichgestellt sind:

- a. Formen der Übermittlung, die den Nachweis durch Text ermöglichen (Telegramm, Telex, Telefax usw.);
- b. eine mündliche Vereinbarung mit schriftlicher Bestätigung der Parteien.

³ Das bezeichnete Gericht kann seine Zuständigkeit ablehnen, wenn die Streitigkeit keinen genügenden Bezug zum vereinbarten Gerichtsstand aufweist.

Art. 10 Einlassung

¹ Soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht, wird das angerufene Gericht zuständig, wenn sich die beklagte Partei zur Sache äussert, ohne die Einrede der Unzuständigkeit zu erheben.

² Artikel 9 Absatz 3 gilt sinngemäss.

Art. 11 Freiwillige Gerichtsbarkeit

In Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist das Gericht am Wohnsitz oder Sitz der gesuchstellenden Partei zuständig, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt.

3. Kapitel: Besondere Gerichtsstände

1. Abschnitt: Personenrecht

Art. 12 Persönlichkeits- und Datenschutz

Das Gericht am Wohnsitz oder Sitz einer der Parteien ist zuständig für:

- a. Klagen aus Persönlichkeitsverletzung;
- b. Begehren um Gegendarstellung;
- c. Klagen auf Namensschutz und auf Anfechtung einer Namensänderung;
- d. Klagen und Begehren nach Artikel 15 des Datenschutzgesetzes⁴.

Art. 13 Verschollenenerklärung

Für Begehren um Verschollenenerklärung ist das Gericht am letzten bekannten Wohnsitz der verschwundenen Person zwingend zuständig.

⁴ SR 235.1

Art. 14 Berichtigung des Zivilstandsregisters

Für Begehren auf Berichtigung des Zivilstandsregisters ist das Gericht am Ort des Registers zwingend zuständig.

2. Abschnitt: Familienrecht

Art. 15 Untersagung des Eheschlusses

Für Klagen auf Untersagung des Eheschlusses ist das Gericht am Ort des Gesuchs um Verkündung zwingend zuständig.

Art. 16 Eherechtliche Begehren und Klagen

¹ Das Gericht am Wohnsitz einer Partei ist zwingend zuständig für:

- a. Eheschutzmassnahmen sowie für Gesuche um Änderung, Ergänzung oder Aufhebung der angeordneten Massnahmen;
- b. Klagen auf Ungültigerklärung, Scheidung oder Trennung der Ehe;
- c. Klagen über die güterrechtliche Auseinandersetzung, unter Vorbehalt von Artikel 19;
- d. Klagen auf Ergänzung oder Abänderung eines Scheidungs- oder Trennungsurteils.

² Für Begehren der Aufsichtsbehörde in Betreuungssachen um Anordnung der Gütertrennung ist das Gericht am Wohnsitz des Schuldners oder der Schuldnerin zwingend zuständig.

Art. 17 Feststellung und Anfechtung des Kindsverhältnisses

Für Klagen auf Feststellung oder Anfechtung des Kindsverhältnisses ist das Gericht am Wohnsitz einer Partei zurzeit der Geburt bzw. der Adoption oder der Klage zwingend zuständig.

Art. 18 Unterhalts- und Unterstützungssachen

Das Gericht am Wohnsitz einer Partei ist zwingend zuständig für:

- a. Unterhaltsklagen der Kinder gegen ihre Eltern; vorbehalten bleibt die Festlegung des Unterhaltes im Rahmen der Artikel 16 und 17;
- b. Klagen gegen unterstützungspflichtige Verwandte.

3. Abschnitt: Erbrecht

Art. 19

¹ Für erbrechtliche Klagen sowie für Klagen über die güterrechtliche Auseinandersetzung bei Tod eines Ehegatten ist das Gericht am letzten Wohnsitz des Erblassers oder der Erblasserin zuständig.

² Für Massnahmen im Zusammenhang mit dem Erbgang ist die Behörde am letzten Wohnsitz des Erblassers oder der Erblasserin zuständig; ist der Tod nicht am Wohnsitz eingetreten, so macht die Behörde des Sterbeortes derjenigen des Wohnortes Mitteilung und trifft die nötigen Massnahmen zur Sicherung der Vermögenswerte am Sterbeort.

4. Abschnitt: Sachenrecht

Art. 20 Grundstücke

¹ Das Gericht am Ort, an dem das Grundstück im Grundbuch aufgenommen ist oder aufzunehmen wäre, ist zuständig für:

- a. dingliche Klagen;
- b. Klagen gegen die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer und -eigentümerinnen;
- c. andere Klagen, die sich auf das Grundstück beziehen, wie solche auf Übertragung von Grundeigentum oder auf Einräumung beschränkter dinglicher Rechte an Grundstücken; diese Klagen können auch beim Gericht am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei erhoben werden.

² Bezieht sich eine Klage auf mehrere Grundstücke, so ist das Gericht am Ort zuständig, an dem das flächenmässig grösste Grundstück liegt.

Art. 21 Bewegliche Sachen

Für Klagen über dingliche Rechte oder über den Besitz an beweglichen Sachen und über Forderungen, die durch Faustpfand oder Retentionsrecht gesichert sind, ist das Gericht am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei oder am Ort, an dem die Sache liegt, zuständig.

5. Abschnitt: Klagen aus Verträgen

Art. 22 Grundsatz

Für Klagen aus Verträgen ist das Gericht am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei oder am Ort zuständig, an dem die streitige Leistung nach Gesetz oder Vereinbarung zu erbringen ist (Erfüllungsort).

Art. 23 Konsumentenverträge

¹ Bei Streitigkeiten aus Konsumentenverträgen ist zuständig:

- a. für Klagen des Konsumenten oder der Konsumentin das Gericht am Wohnsitz oder Sitz einer der Parteien;
- b. für Klagen des Anbieters oder der Anbieterin das Gericht am Wohnsitz der beklagten Partei.

² Der Konsument oder die Konsumentin kann auf die Zuständigkeit am eigenen Wohnsitz weder zum Voraus noch durch Einlassung verzichten.

³ Als Konsumentenverträge gelten Verträge über Leistungen, die nicht im Zusammenhang mit der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit des Konsumenten oder der Konsumentin stehen und von der anderen Partei im Rahmen ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit angeboten werden.

Art. 24 Miete und Pacht unbeweglicher Sachen

¹ Für Klagen aus Miete und Pacht unbeweglicher Sachen sind die Schlichtungsbehörde und das Gericht am Ort der Sache zuständig; bei Wohn- und Geschäftsräumen kann die mietende oder die pachtende Partei weder zum Voraus noch durch Einlassung auf diese Zuständigkeit verzichten.

² Für Klagen aus landwirtschaftlicher Pacht ist das Gericht am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei oder am Ort der gepachteten Sache zuständig.

Art. 25 Arbeitsrecht

¹ Für arbeitsrechtliche Klagen ist das Gericht am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei oder am Ort, an dem der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin gewöhnlich die Arbeit verrichtet, zuständig.

² Für Klagen einer Stellen suchenden Person, eines Arbeitnehmers oder einer Arbeitnehmerin, die sich auf das Arbeitsvermittlungsgesetz vom 6. Oktober 1989⁵ stützen, ist zusätzlich zum Gericht nach Absatz 1 das Gericht am Ort der Geschäftsniederlassung der vermittelnden oder verleihenden Person, mit der der Vertrag abgeschlossen wurde, zuständig.

³ Bei vorübergehend entsandten Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen ist zusätzlich zum Gericht nach den Absätzen 1 und 2 das Gericht am Entsendeort zuständig, soweit die Klage Ansprüche aus der Zeit der Entsendung betrifft.

⁴ Der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin sowie die Stellen suchende Person können weder zum Voraus noch durch Einlassung auf diese Zuständigkeiten verzichten.

6. Abschnitt: Klagen aus unerlaubter Handlung

Art. 26 Grundsatz

Für Klagen aus unerlaubter Handlung ist das Gericht am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei oder am Handlungsort oder am Erfolgsort zuständig.

Art. 27 Motorfahrzeug- und Fahrradunfälle

¹ Für Klagen aus Motorfahrzeug- und Fahrradunfällen ist das Gericht am Unfallort oder am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei zuständig.

² Für Klagen gegen das nationale Versicherungsbüro (Art. 74 des Strassenverkehrsgesetzes; SVG⁶) oder gegen den nationalen Garantiefonds (Art. 76 SVG) ist zusätzlich zum Gericht nach Absatz 1 das Gericht am Ort einer Zweigniederlassung dieser Einrichtungen zuständig.

Art. 28 Massenschäden

Bei Massenschäden ist das Gericht am Handlungsort zwingend zuständig; bei unbekanntem Handlungsort ist das Gericht am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei zuständig.

Art. 29 Adhäsionsklage

Die Zuständigkeit des Strafgerichts für die Beurteilung der Zivilansprüche bleibt vorbehalten.

7. Abschnitt: Handelsrecht

Art. 30 Gesellschaftsrecht

Für Klagen aus gesellschaftsrechtlicher Verantwortlichkeit ist das Gericht am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei oder am Sitz der Gesellschaft zuständig.

Art. 31 Kraftloserklärung von Wertpapieren und Zahlungsverbot

¹ Für die Kraftloserklärung von Aktien ist das Gericht am Sitz der Aktiengesellschaft und für die Kraftloserklärung der übrigen Wertpapiere das Gericht am Wohnsitz oder Sitz des Schuldners oder der Schuldnerin zuständig.

² Für Zahlungsverbote aus Wechsel und Check und für deren Kraftloserklärung ist das Gericht am Zahlungsort zuständig.

Art. 32 Anleiheobligationen

Für die Ermächtigung zur Einberufung der Gläubigerversammlung bei Anleiheobligationen ist das Gericht des gegenwärtigen oder des letzten Wohnsitzes oder der geschäftlichen Niederlassung des Schuldners oder der Schuldnerin zuständig.

Art. 33 Anlagefonds

Für Klagen der Anleger und Anlegerinnen gegen die Fondsleitung, die Depotbank, den Vertriebsträger oder die Vertriebsträgerin, die Revisions- oder Liquidationsbeauftragte, den Schätzungsexperten oder die -expertin, die Vertretung der Anlegergemeinschaft, den Beobachter oder die Beobachterin sowie gegen den Sachwalter oder die Sachwalterin eines Anlagefonds ist das Gericht am Sitz der Fondsleitung zwingend zuständig.

4. Kapitel: Vorsorgliche Massnahmen

Art. 34

Für den Erlass vorsorglicher Massnahmen ist zwingend zuständig:

- a. vor der Rechtshängigkeit einer Klage ein Gericht am Ort, an dem die Zuständigkeit für die Hauptsache gegeben ist, bei Dringlichkeit zudem ein Gericht am Ort, an dem die Massnahme vollstreckt werden soll;
- b. während der Rechtshängigkeit einer Klage das Gericht, das sich mit der Hauptsache befasst.

5. Kapitel: Prüfung der örtlichen Zuständigkeit

Art. 35

¹ Das Gericht prüft die örtliche Zuständigkeit von Amtes wegen.

² Wird eine mangels örtlicher Zuständigkeit zurückgezogene oder zurückgewiesene Klage binnen 30 Tagen beim zuständigen Gericht neu angebracht, so gilt als Zeitpunkt der Klageanhebung das Datum der ersten Einreichung.

6. Kapitel: In Zusammenhang stehende Verfahren und Rechtshängigkeit

Art. 36 Identische Klagen

¹ Werden bei mehreren Gerichten Klagen über denselben Streitgegenstand zwischen denselben Parteien rechtshängig gemacht, so setzt jedes später angerufene Gericht das Verfahren aus, bis das zuerst angerufene Gericht über seine Zuständigkeit entschieden hat.

² Ein später angerufenes Gericht tritt auf die Klage nicht ein, sobald die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts feststeht.

Art. 37 In Zusammenhang stehende Klagen

¹ Werden bei mehreren Gerichten Klagen rechtshängig gemacht, die miteinander in sachlichem Zusammenhang stehen, so kann jedes später angerufene Gericht das Verfahren aussetzen, bis das zuerst angerufene entschieden hat.

² Das später angerufene Gericht kann die Klage an das zuerst angerufene Gericht überweisen, wenn dieses mit der Übernahme einverstanden ist.

Art. 38 Rechtshängigkeit

Die Rechtshängigkeit tritt mit der Klageanhebung ein.

7. Kapitel: Anerkennung und Vollstreckung

Art. 39

Bei der Anerkennung und Vollstreckung eines Entscheides darf die Zuständigkeit des Gerichts, das den Entscheid gefällt hat, nicht mehr geprüft werden.

8. Kapitel: Übergangs- und Schlussbestimmungen

Art. 40 Hängige Verfahren

¹ Für Klagen, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes bereits angehoben sind, bestimmt sich der Gerichtsstand nach neuem Recht.

² Besteht jedoch der Gerichtsstand, an dem eine solche Klage angehoben wurde, nur nach altem Recht, so gilt dieses.

Art. 41 Gerichtsstandsvereinbarung

Die Gültigkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung bestimmt sich nach diesem Gesetz, auch wenn sie vor seinem Inkrafttreten getroffen worden ist.

Art. 42 Referendum und Inkrafttreten

¹ Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.

² Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten.

Änderung von Bundesgesetzen

1. Bundesrechtspflegegesetz⁷

Art. 41 Abs. 2

² Ist das Bundesgericht nicht zuständig, so bestimmt sich die örtliche Zuständigkeit für zivilrechtliche Klagen gegen den Bund nach dem Gerichtsstandsgesetz.

2. Zivilgesetzbuch⁸

Art. 28b, 28f Abs. 2, 28l Abs. 2, 35 Abs. 2

Aufgehoben

Art. 111

Will der Einsprecher den Einspruch aufrecht erhalten, so hat er auf Untersagung des Eheschlusses zu klagen.

Art. 144, 180, 186

Aufgehoben

Art. 190 Randtitel und Abs. 2

Begehren

² *Aufgehoben*

Art. 194

Aufgehoben

Art. 220 Abs. 3

Im Übrigen gelten die Bestimmungen über die erbrechtliche Herabsetzungsklage sinngemäss.

Art. 253

Aufgehoben

⁷ SR 173.110
⁸ SR 210

Art. 279 Randtitel sowie Abs. 2 und 3

D. Klage
I. Klagerecht

² und ³ Aufgehoben

Art. 538 Randtitel und Abs. 2

B. Ort der
Eröffnung

² Aufgehoben

Art. 551 Abs. 1 und 3

¹ Die zuständige Behörde hat von Amtes wegen die zur Sicherung des Erbganges nötigen Massregeln zu treffen.

³ Aufgehoben

Art. 712l Abs. 2

² Die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer kann unter ihrem Namen klagen und beklagt sowie betreiben und betrieben werden.

3. Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991⁹ über das bürgerliche Bodenrecht

Art. 82

Aufgehoben

4. Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland¹⁰

Art. 27 Abs. 1 Einleitungssatz

Die beschwerdeberechtigte kantonale Behörde oder, wenn diese nicht handelt, das Bundesamt für Justiz klagt gegen die Parteien auf: ...

5. Obligationenrecht¹¹

Art. 40g

Aufgehoben

⁹ SR 211.412.11

¹⁰ SR 211.412.41

¹¹ SR 220

Art. 92 Abs. 2

² Den Ort der Hinterlegung hat der Richter zu bestimmen, jedoch können Waren auch ohne richterliche Bestimmung in einem Lagerhause hinterlegt werden.

Art. 226l, 274b, 343 Abs. 1

Aufgehoben

Art. 361

Hinweis auf Artikel 343 Absatz 1 (Wahl des Gerichtsstandes) streichen

Art. 642 Abs. 3, 761, 782 Abs. 3, 837 Abs. 3

Aufgehoben

Art. 981 Randtitel und Abs. 2

C. Kraftloserklärung ² *Aufgehoben*
1. Begehren

Art. 1072 Abs. 1

¹ Derjenige, dem ein Wechsel abhanden gekommen ist, kann beim Richter verlangen, dass dem Bezogenen die Bezahlung des Wechsels verboten werde.

Art. 1165 Abs. 4

Aufgehoben

6. Bundesgesetz vom 28. März 1905¹² betreffend die Haftpflicht der Eisenbahn- und Dampfschiffahrtsunternehmungen und der Schweizerischen Post

Art. 19

Aufgehoben

7. Bundesgesetz vom 4. Oktober 1985¹³ über die landwirtschaftliche Pacht

Art. 48 Sachüberschrift und Abs. 2

Zivilrechtliche Klagen

² Aufgehoben

8. Versicherungsvertragsgesetz¹⁴

Art. 46a

Der Erfüllungsort für Verbindlichkeiten aus Versicherungsverträgen richtet sich nach den Artikeln 26 ff. des Versicherungsaufsichtsgesetzes¹⁵.

9. Urheberrechtsgesetz vom 9. Oktober 1992¹⁶

Art. 64 Sachüberschrift sowie Abs. 1 und 2

Einzig kantonale Instanz

¹ und ² Aufgehoben

Art. 65 Abs. 3

Aufgehoben

10. Markenschutzgesetz vom 28. August 1992¹⁷

Art. 58 Sachüberschrift sowie Abs. 1 und 2

Einzig kantonale Instanz

¹ und ² Aufgehoben

Art. 59 Abs. 3

Aufgehoben

¹³ SR 221.213.2

¹⁴ SR 221.229.1

¹⁵ SR 961.01

¹⁶ SR 231.1

¹⁷ SR 232.11

11. Patentgesetz vom 25. Juni 1954¹⁸

Art. 75, 78, 86 Abs. 3

Aufgehoben

12. Sortenschutzgesetz vom 20. März 1975¹⁹

Art. 41 und 47

Aufgehoben

13. Bundesgesetz über den Datenschutz²⁰

Art. 15 Abs. 4

⁴ Über Klagen zur Durchsetzung des Auskunftsrechts entscheidet der Richter in einem einfachen und raschen Verfahren.

14. Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb²¹

Art. 12 Sachüberschrift und Abs. 1

Sachzusammenhang

¹ *Aufgehoben*

15. Kartellgesetz²²

Art. 14 Abs. 2

Aufgehoben

16. Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987²³ über das Internationale Privatrecht

Art. 120 Abs. 1 Einleitungssatz

¹ Verträge über Leistungen, die nicht im Zusammenhang mit der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit des Konsumenten stehen und von der anderen Partei im Rahmen ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit angeboten werden, unterste-

¹⁸ SR 232.14

¹⁹ SR 232.16

²⁰ SR 235.1

²¹ SR 241

²² SR 251

²³ SR 291

hen dem Recht des Staates, in dem der Konsument seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat: ...

17. Kernenergiehaftpflichtgesetz vom 18. März 1983²⁴

Art. 24

Aufgehoben

18. Strassenverkehrsgesetz²⁵

Art. 84

Aufgehoben

19. Eisenbahngesetz vom 20. Dezember 1957²⁶

Art. 4

Aufgehoben

Art. 95 Abs. 1 erster Satzteil

¹ Die Artikel 3, 7–9, ... (*Rest unverändert*)

20. Bundesgesetz vom 5. Oktober 1990²⁷ über die Anschlussgleise

Art. 21 Abs. 4

⁴ Über Streitigkeiten zwischen Bahn, Anschliessern und Mitbenützern entscheidet der Zivilrichter.

21. Bundesgesetz vom 23. Juni 1944²⁸ über die Schweizerischen Bundesbahnen

Art. 5 Abs. 2 und 3

Aufgehoben

²⁴ SR 732.44

²⁵ SR 741.01

²⁶ SR 742.101

²⁷ SR 742.141.5

²⁸ SR 742.31

22. Bundesgesetz vom 29. März 1950²⁹ über die Trolleybusunternehmen

Art. 15 Abs. 3

Aufgehoben

23. Rohrleitungsgesetz vom 4. Oktober 1963³⁰

Art. 40

Aufgehoben

24. Postorganisationsgesetz vom 30. April 1997³¹

Gliederungstitel vor Art. 16

6. Abschnitt: Rechtsbeziehungen und Haftung

Sachüberschrift zu Art. 16

Aufgehoben

Art. 17

Aufgehoben

25. Postgesetz vom 30. April 1997³²

Art. 17 Abs. 2

Aufgehoben

26. Telekommunikationsunternehmungsgesetz vom 30. April 1997³³

Art. 19 Abs. 2 und 3

Aufgehoben

²⁹ SR 744.21

³⁰ SR 746.1

³¹ SR 783.1

³² SR 783.0

³³ SR 784.11

27. Arbeitsvermittlungsgesetz vom 6. Oktober 1989³⁴

Gliederungstitel vor Art. 10

3. Abschnitt: Verfahren

Art. 10 Abs. 1

Aufgehoben

Gliederungstitel vor Art. 23

3. Abschnitt: Verfahren

Art. 23 Abs. 1

Aufgehoben

28. Bundesgesetz vom 4. Oktober 1930³⁵ über die Handelsreisenden

Art. 11

Aufgehoben

29. Anlagefondsgesetz vom 19. März 1994³⁶

Art. 68

Aufgehoben

30. Versicherungsaufsichtsgesetz vom 23. Juni 1978³⁷

Gliederungstitel vor Art. 26

Fünftes Kapitel: Erfüllungsort

Art. 28 und 29

Aufgehoben

10296

³⁴ SR 823.11

³⁵ SR 943.1

³⁶ SR 951.31

³⁷ SR 961.01

Botschaft zum Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen (Gerichtsstandsgesetz, GestG) vom 18. November 1998

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1999
Année	
Anno	
Band	3
Volume	
Volume	
Heft	15
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	98.067
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	20.04.1999
Date	
Data	
Seite	2829-2894
Page	
Pagina	
Ref. No	10 055 046

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.