

Die internationale Zuständigkeit Schweizer Gerichte bei deliktsrechtlichen Klagen

MARKUS MÜLLER-CHEN

Zusammenfassung

Das LugÜ und das IPRG regeln bei deliktsrechtlichen Fällen mit Auslandsbezug die internationale örtliche Zuständigkeit schweizerischer Gerichte. Die Revision des LugÜ wird insbesondere im Bereich der Zuständigkeitsnormen Neuerungen bringen. In diesem Beitrag werden verschiedene Elemente aufgezeigt, die bei der Zuständigkeitsprüfung relevant sind. Ausgangspunkt bildet das Vorliegen eines internationalen Verhältnisses, was zur Anwendung des IPRG bzw. des LugÜ führt. Neben dem Wohnsitzgerichtsstand gibt sowohl Art. 5 Abs. 3 LugÜ als auch Art. 129 Abs. 1 S. 2 IPRG dem Kläger die Wahl zwischen der Zuständigkeit am Handlungs- und Erfolgsort. Ferner eröffnet Art. 129 Abs. 2 IPRG (bzw. Art. 8a Abs. 1 revIPRG) bzw. Art. 6 Nr. 1 revLugÜ bei mehreren Beklagten den Gerichtsstand am Ort des Sachzusammenhangs. Die Prüfung der Zuständigkeit erfolgt von Amtes wegen; in der Praxis liegt das Behaupten und Beweisen zuständigkeitshindernder Tatsachen allerdings an der beklagten Partei. Der Kläger muss sowohl unter Art. 129 IPRG als auch unter Art. 5 Nr. 3 LugÜ den materiellen Anspruch und die zuständigkeitsbegründenden Fakten mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit dartun.

Résumé

En matière délictuelle, la Convention de Lugano (CL) et la LDIP régissent la compétence judiciaire internationale des tribunaux suisses. La révision de la convention de Lugano (CLrév) innovera en particulier dans le domaine des normes de compétence. Cette contribution met l'accent sur divers éléments déterminants pour l'examen de la compétence. Le point de départ est l'existence d'une relation internationale, ce qui conduit à l'application de la LDIP, resp. de la Convention de Lugano. En plus d'un for au lieu de domicile, tant l'art. 5 al. 3 de la Convention de Lugano que l'art. 129 al. 1 2^e phrase LDIP donnent au demandeur le choix entre les tribunaux du lieu de l'acte ou du résultat. L'art. 129 al. 2 LDIP (resp. l'art. 8a al. 1 de la LDIP révisée) et l'art. 6 n° 1 CLrév donnent en présence de plusieurs défendeurs et si les prétentions sont fondées sur les mêmes faits, une compétence au lieu de

la connexité matérielle. L'examen de la compétence a lieu d'office; en pratique, il incombe à la partie défenderesse d'alléguer et de prouver les faits qui ne permettraient pas de retenir la compétence. Tant en application de l'art. 129 LDIP qu'en application de l'art. 5 n° 3 de la Convention de Lugano, le demandeur doit établir avec une certaine vraisemblance la prétention matérielle et les faits qui permettent d'établir la compétence.

Inhaltsübersicht

1. Einleitung	401
2. Internationales Verhältnis	401
A. Beim IPRG	401
B. Beim LugÜ	402
C. Vorrang des LugÜ	403
3. Vorliegen einer unerlaubten Handlung	404
4. Zuständigkeiten im Einzelnen	405
A. Wohnsitz, gewöhnlicher Aufenthalt, Ort der Niederlassung	405
I. Wohnsitz, gewöhnlicher Aufenthalt	405
II. Ort der Niederlassung	406
B. Handlungs- und Erfolgsort	407
I. Allgemeines	407
II. Handlungsort	408
III. Erfolgsort	408
IV. Bei negativer Feststellungsklage	409
C. Annexzuständigkeit	410
D. Vorsorgliche Massnahmen	411
E. Zuständigkeit bei mehreren Beklagten	411
I. Anwendbare Vorschriften	411
II. Voraussetzungen	412
5. Prüfung der Zuständigkeit	414
A. Prüfung von Amtes wegen	414
B. Theorie der doppelrelevanten Tatsachen	415
C. Rechtsmittel gegen Zuständigkeitsentscheid	415

1. Einleitung

Es ist eine gängige Erfahrung der Beratungs- und Gerichtspraxis, dass deliktsrechtliche Fälle mit Auslandsbezug in der Schweiz häufig vorkommen. Die Frage des Gerichtsstands ist dabei von hoher praktischer Bedeutung. Von ihr hängt aufgrund des verbreiteten Prinzips der *lex fori processuali* das anwendbare Prozess- und Beweisrecht ab, was der damit besser vertrauten Partei insbesondere beim Haftpflichtprozess entscheidende Vorteile verschaffen kann.

Um die anwendbaren Zuständigkeitsvorschriften zu ermitteln, muss als Erstes abgeklärt werden, ob ein internationales Verhältnis oder ein Binnensachverhalt vorliegt. In letzterem Fall finden die Bestimmungen des Gerichtsstandsgesetzes (Art. 1 Abs. 1 GestG) bzw. ab 1. Januar 2011 der eidgenössischen ZPO Anwendung (Art. 2 ZPO). Dieser Beitrag konzentriert sich auf internationale Sachverhalte. Einschlägig sind hierzu im Kern einerseits Art. 2 ff., 129 ff. IPRG und andererseits Art. 2, 5 Nr. 3–5, 6 Nr. 1 sowie 24 des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16. September 1988 («LugÜ»)¹. Die Revision des LugÜ vom 30. Oktober 2007 wird zusammen mit der ZPO auf den 1. Januar 2011 in Kraft treten; die für das Deliktsrecht relevanten Änderungen wurden vorliegend berücksichtigt.²

Zunächst wird erläutert, wann ein internationales Verhältnis vorliegt. Danach ist zu prüfen, in welchen Fällen das IPRG bzw. das LugÜ massgeblich ist. Des Weiteren ist der Begriff der unerlaubten Handlung im IPRG bzw. im LugÜ zu klären, und es sind die Zuständigkeiten darzustellen, die in der Praxis bei Klagen aus unerlaubter Handlung relevant sind. Schliesslich erfolgt ein Hinweis auf prozessuale Fragen bei der Prüfung der Zuständigkeit.

2. Internationales Verhältnis

A. Beim IPRG

Gemäss Art. 1 Abs. 1 lit. a IPRG regelt das IPRG die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte oder Behörden «im internationalen Verhältnis». Der jeweilige Sachverhalt muss m.a.W. einen Auslandsbezug aufweisen. Es lässt sich nicht allgemein formulieren, welche Sachverhaltselemente einen internationalen Bezug haben

¹ Für weitere im Bereich der Zuständigkeit bei deliktsrechtlichen Klagen relevante Staatsverträge vgl. die Übersicht bei ZK-IPRG-VOLKEN, vor Art. 129–142 N 11 ff.; ders. Art. 129 N 77.

² Es handelt sich um eine eigentliche Teilrevision des IPRG: BBl 2009, 1784.

müssen; dies hängt von der betreffenden Rechtsfrage ab. Daher muss die Internationalität im Prinzip in jedem Einzelfall gesondert bestimmt werden.³

Für die vorliegend interessierenden Klagen aus unerlaubter Handlung bedeutet dies, dass ein internationales Verhältnis insbesondere dann vorliegt, wenn folgende Anknüpfungspunkte einen Auslandsbezug herstellen: Wohnsitz oder Sitz,⁴ gewöhnlicher Aufenthalt oder Niederlassung der Parteien, Handlungs- oder Erfolgsort des schädigenden Ereignisses (Art. 129 IPRG)⁵ oder Erwerbssort eines Produkts (Art. 135 Abs. 1 lit. b IPRG).⁶ Dabei reicht das Vorhandensein eines dieser Elemente aus: Wenn z.B. Fabia in den Sommerferien auf Mallorca ihrer Freundin Sonja aus Unachtsamkeit in der Disco Cola über die teure Designer-Bluse schüttet, liegt ein internationales Verhältnis vor, auch wenn beide in Basel wohnen und die Bluse in Zürich gekauft wurde.

B. Beim LugÜ

Auch das LugÜ setzt eine Auslandsberührung des Sachverhalts voraus, wobei zur Bestimmung der Internationalität ähnliche Kriterien wie beim IPRG herangezogen werden. Auch hier gilt, dass die Internationalität nicht abstrakt definiert werden kann. Es ist stattdessen auf die in Frage stehende Bestimmung abzustellen,⁷ weshalb nachfolgend nur die allgemeine Zuständigkeit von Art. 2 LugÜ besprochen wird. Auf den erforderlichen Auslandsbezug beim Gerichtsstand des Handlungs- bzw. Erfolgsorts und beim Gerichtsstand bei mehreren Beklagten wird unten bei Ziff. 4.B.I und 4.E.I eingegangen.

Die allgemeine Zuständigkeit von Art. 2 LugÜ ist anwendbar, wenn die Parteien Wohnsitz in unterschiedlichen Vertragsstaaten haben. Es genügt aber auch die Bezugnahme zu nur einem einzigen Vertragsstaat: So ist Art. 2 LugÜ massgeblich, wenn z.B. ein US-amerikanischer Kläger gegen eine Gesellschaft mit Sitz in

³ BSK-IPRG-SCHNYDER / GROLIMUND, Art. 1 N 2.

⁴ Ist der Beklagte eine Gesellschaft, wird sowohl nach Art. 21 Abs. 1 IPRG wie auch gemäss Art. 53 Abs. 1 LugÜ (bzw. nach Art. 60 revLugÜ, siehe dazu BBl 2009, 1804: Art. 60 revLugÜ integriert nun das auf die tatsächlichen Verhältnisse ausgerichtete Sitzprinzip und das normativ ausgerichtete Inkorporationsprinzip in einer autonomen Definition) der Sitz der Gesellschaft dem Wohnsitz gleichgestellt (ZK-IPRG-VOLKEN Art. 129 N 59). Aus diesem Grund wird nachfolgend immer nur vom Wohnsitz gesprochen.

⁵ BGE 134 III 27, 29; BGE 131 III 153, 156 = Pra 94 (2005) Nr. 150: Wohnsitz des Klägers im Ausland begründet bei Art. 129 IPRG den notwendigen Auslandsbezug.

⁶ ZK-IPRG-VOLKEN Art. 129 N 35 ff.

⁷ DASSER/OBERHAMMER, Kommentar zum Lugano-Übereinkommen, 2008 – DASSER, Art. 1 N 8, 18; EVA GEIER, Die Streitgenossenschaft im internationalen Verhältnis, Diss. Zürich, 2005, 34 f.

Opfikon-Glattbrugg klagt.⁸ Das Gleiche gilt, wenn eine Schweizer Touristin sich auf einem Segelschiff im Hafen von Montego Bay (Jamaica) verletzt, das dem Genfer Jachtclub gehört. Zwar haben in diesem Fall beide Parteien im gleichen Vertragsstaat Wohnsitz, aber der Unfallort im Drittstaat schafft den notwendigen Auslandsbezug.⁹ Damit ist auch gesagt, dass der Auslandsbezug nicht notwendigerweise zu einem anderen Vertragsstaat bestehen muss.¹⁰

C. Vorrang des LugÜ

Das LugÜ geht dem IPRG als völkerrechtlicher Vertrag vor (Art. 1 Abs. 2 IPRG). Es ist somit bei Vorliegen eines internationalen Verhältnisses immer zuerst zu prüfen, ob der Sachverhalt in den Geltungsbereich des LugÜ fällt.¹¹ Der sachliche Anwendungsbereich des LugÜ bereitet bei deliktischen Klagen – abgesehen von Spezialfällen – keine weiteren Probleme, da es sich dabei in aller Regel um eine Zivil- oder Handelssache handelt (Art. 1 LugÜ). Da beim räumlich-personalen Anwendungsbereich, wie soeben erläutert wurde (Ziff. 2.B), auf die in Frage stehende Bestimmung abzustellen ist, wird auf die Erläuterungen der verschiedenen Zuständigkeiten verwiesen (s. unten Ziff. 4.A, B und E).

Es ist aber nicht zu übersehen, dass der Vorrang des LugÜ bei deliktischen Klagen seit dem Wegfall der Subsidiarität der Handlungs- bzw. Erfolgsortszuständigkeit in Art. 129 Abs. 1 IPRG an praktischer Bedeutung verloren hat.¹² Unterschiede bestehen jedoch nach wie vor beim Gerichtsstand des Sachzusammenhangs.¹³

⁸ EuGH Urteile: Urteil v. 25.7.1991, Rs. C-190/89, «Rich» Slg. 1991, 3855; Urteil v. 6.12.1994, Rs. C-406/92, «Tatry/Maciej Rataj» Slg. 1994, 5439; Urteil v. 13.7.2000, Rs. C-412/98, «Group Josi» Slg. 2000, 5925, N 60; diese Urteile (und die in den nachfolgenden Fussnoten zitierten Entscheide) sind zwar zum Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen v. 27. September 1968, Abl. L 299 v. 31. Dezember 1972, 23 (EuGVÜ, sog. «Brüsseler Übereinkommen») ergangen. Sie sind aber nach Massgabe von Art. 1 des Protokolls Nr. 2 LugÜ auch für das LugÜ zu berücksichtigen: DASSER / OBERHAMMER – DASSER (Fn. 7), Art. 1 N 10.

⁹ EuGH Urteil v. 1.3.2005, Rs. C-281/02, «Andrew Owusu/NB. Jackson» Slg. 2005, 1383, N 36 ff.

¹⁰ DASSER / OBERHAMMER – DASSER (Fn. 7), Art. 1 N 17 m.w.Nw.

¹¹ FURRER / GIRSBERGER / SCHRAMM / GUILLAUME, Internationales Privatrecht I, 2. Aufl., 2008, 36.

¹² BBl 2006, 126.

¹³ Vgl. unten Ziff. 4.E.

3. Vorliegen einer unerlaubten Handlung

Die Zuständigkeit von Art. 129 IPRG bzw. 5 Nr. 3 LugÜ setzt eine «unerlaubte Handlung» bzw. «eine unerlaubte Handlung oder eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist» voraus.

Während der Verweisungsbegriff der unerlaubten Handlung im IPRG gemäss der wohl h.L. nach der schweizerischen lex fori auszulegen ist,¹⁴ ist er im Geltungsbereich von Art. 5 Nr. 3 LugÜ vertragsautonom zu bestimmen.¹⁵ Eine unerlaubte Handlung liegt im euro-internationalen Verhältnis immer dann vor, wenn eine Schadenshaftung geltend gemacht wird, die nicht an einen Vertrag i.S.v. Art. 5 Nr. 1 LugÜ anknüpft, d.h. an eine freiwillig eingegangene Verpflichtung.¹⁶

Die beiden Bestimmungen erfassen grundsätzlich vergleichbare Tatbestände der Verschuldens- und Kausalhaftung,¹⁷ wie Ansprüche aus Persönlichkeitsverletzung, Produkthaftung, unlauterem Wettbewerb,¹⁸ schädigenden Immissionen, nicht aber Ansprüche aus culpa in contrahendo.¹⁹ Für Klagen aus der Verletzung von Immaterialgüterrechten, welche in der Sache ebenfalls deliktischer Natur sind, besteht im IPRG eine Art. 129 entsprechende spezielle Vorschrift (Art. 109 Abs. 2 und 3 IPRG, wobei Abs. 3 durch das revLugÜ aufgehoben werden wird). Im Geltungsbereich des LugÜ ergibt sich die immaterialgüterrechtliche Zuständigkeit aus Art. 2 i.V.m. 109 IPRG bzw. 5 Nr. 3 LugÜ.²⁰

Umstritten ist, ob am Gerichtsstand der unerlaubten Handlung auch konkurrierende, nicht deliktische Ansprüche beurteilt werden können.²¹ Für den Fall der *Anspruchskonkurrenz* (ein Rechtsbegehren wird auf unterschiedliche Anspruchs-

¹⁴ BGE 110 II 192; BSK-IPRG-UMBRICHT / ZELLER, Art. 129 N 5; WALTER, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 4. Aufl., 2007, 155 f.; VOGEL / SPÜHLER, Grundriss des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz, 8. Aufl., 2005, 114, N 45v; GEIER (Fn. 7) 46; kritisch SCHWANDER, Internationales Privatrecht AT, 2000, N 277.

¹⁵ EuGH Urteil v. 27.9.1988, Rs. C-189/87, «Kalfelis/Schröder» Slg. 1988, 5565, N 18; WALTER (Fn. 14) 156.

¹⁶ EuGH Urteil v. 27.9.1988, Rs. C-189/87, «Kalfelis/Schröder» Slg. 1988, 5565, N 18; EuGH Urteil v. 26.3.1992, Rs. C-261/90, «Reichert» Slg. 1992, 2149, N 16; EuGH Urteil v. 27.10.1998, Rs. C-51/97 «Réunion européenne/Splithoff's Bevrachtungskantoor» Slg. 1998, 6511, N 17.

¹⁷ WALTER (Fn. 14) 203 ff.; ZK-IPRG-VOLKEN vor Art. 129–142 N 37; ders., Art. 129 N 28 ff.

¹⁸ BGE 117 II 204, 206.

¹⁹ BGE 4C.100/2000 v. 11.7.2000, E. 4b; a.A. EuGH Urteil v. 17.9.2002, Rs C-334/00, «Fonderie Officine Meccaniche Tacconi/Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik» Slg. 2002, 7357.

²⁰ Angleichung von Art. 109 Abs. 2 und 3 sowie 129 Abs. 1 IPRG durch die Revision des Patentrechts, s. BBl 2006, 1 ff.

²¹ FURRER / GIRSBERGER / SCHRAMM / GUILLAUME (Fn. 11) 44.

grundlagen gestützt)²² hat der EuGH dies verneint.²³ Aus prozessökonomischen Gründen sollten m.E. jedoch auch konkurrierende Ansprüche vom selben Gericht beurteilt werden können.²⁴

4. Zuständigkeiten im Einzelnen

A. Wohnsitz, gewöhnlicher Aufenthalt, Ort der Niederlassung

I. Wohnsitz, gewöhnlicher Aufenthalt

Das IPRG sieht eine allgemeine Zuständigkeit am Wohnsitz des Beklagten vor (Art. 2, 129 Abs. 1 S. 1 IPRG). Dies steht im Einklang mit dem international weitgehend anerkannten Grundsatz des «actor sequitur forum rei».²⁵ Fehlt ein solcher – und hat der Beklagte seinen Wohnsitz nicht in einem Vertragsstaat des LugÜ –,²⁶ besteht im Gegensatz zum LugÜ zusätzlich ein Gerichtsstand am gewöhnlichen Aufenthalt des Beklagten (Art. 129 Abs. 1 S. 1 IPRG).

Hat der Beklagte seinen Wohnsitz in der Schweiz und ist der Kläger im Ausland domiziliert, besteht nach LugÜ eine Zuständigkeit am Wohnsitz des Beklagten (Art. 2 LugÜ i.V.m. 129 Abs. 1 IPRG),²⁷ wobei es keine Rolle spielt, ob der Kläger in einem LugÜ-Vertragsstaat Wohnsitz hat oder nicht.

²² Davon ist die *objektive Klagenhäufung* zu unterscheiden, bei der mehrere Ansprüche entweder kumulativ oder eventualiter in der gleichen Klage geltend gemacht werden (SUTTER-SOMM, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 2007, N 507 f.; VOGEL/SPÜHLER [Fn. 14] 198). Stehen mehrere Ansprüche gegen eine beklagte Partei, die nach diesem Gesetz in der Schweiz eingeklagt werden können, in einem sachlichen Zusammenhang, so ist jedes schweizerische Gericht zuständig, das für einen der Ansprüche zuständig ist (Art. 8a Abs. 2 revIPRG; so schon im Binnenverhältnis Art. 7 Abs. 2 GestG bzw. Art. 15 Abs. 2 ZPO).

²³ EuGH Urteil v. 27.9.1988, Rs. C-189/87, «Kalfelis/Schröder» Slg. 1988, 5565, N 21; FURRER/GIRSBERGER/SCHRAMM/GUILLAUME (Fn. 11) 2/70; KROPHOLLER, Internationales Privatrecht, 6. Aufl., 2006, 621; DASSER/OBERHAMMER – OBERHAMMER, Art. 5 N 131; ablehnend GEIMER/SCHÜTZE, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl., 2004, Art. 5 N 222 f.

²⁴ So auch BSK-IPRG-UMBRICHT/ZELLER (Fn. 14) Art. 129 N 7; MEIER, Internationales Zivilprozessrecht, 2. Aufl., 2005, 132 und 107; a.A. SPICKHOFF, Anspruchskonkurrenzen, Internationale Zuständigkeit und Internationales Privatrecht (zu BGH, 27.5.2008 – VI ZR 69/07, OLG Koblenz, 25.6.2007 – 12 U 1717/05 und OLG Stuttgart, 28.4.2008 – 5 U 6/08), IPRax 2009, 128, 131 f.

²⁵ VOGEL/SPÜHLER (Fn. 14) 200; AUDIT, Droit International Privé, 5. Aufl., 2008, 431 f.

²⁶ ZK-IPRG-VOLKEN Art. 129 N 18.

²⁷ Art. 2 LugÜ regelt nur die internationale Zuständigkeit, da er lediglich bestimmt, dass Personen mit Wohnsitz in einem Vertragsstaat «vor den Gerichten dieses Staates zu verklagen» sind; die örtliche Zuständigkeit muss durch Rückgriff auf die Zuständigkeitsvorschriften des IPRG bestimmt werden, vgl. SCHNYDER/LIATOWITSCH, Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl., 2006, N 824; ZK-IPRG-VOLKEN Art. 129 N 11.

II. Ort der Niederlassung

Hat eine natürliche Person ihren Wohnsitz bzw. eine Gesellschaft ihren Sitz nicht in der Schweiz, sind für Klagen aufgrund der Tätigkeit einer Niederlassung in der Schweiz die Gerichte am Ort der Niederlassung auch für die Beurteilung deliktsrechtlicher Streitigkeiten zuständig. Passivlegitimiert ist dabei der Inhaber (natürliche Person oder Gesellschaft) der Niederlassung. Für Klagen gegen die Schweizer Niederlassung eines Beklagten mit Wohnsitz oder Sitz in einem anderen LugÜ-Vertragsstaat ist Art. 5 Nr. 5 LugÜ massgeblich.²⁸ Demgegenüber findet Art. 129 Abs. 1 S. 2 IPRG Anwendung, wenn der Beklagte Sitz in einem Drittstaat oder – vorbehaltlich eines genügenden Auslandsbezugs – in der Schweiz hat. Die praktischen Unterschiede sind jedoch angesichts der vergleichbaren Definition des Niederlassungsbegriffs gering:

Die Niederlassung einer natürlichen Person ist dort, wo der Mittelpunkt ihrer geschäftlichen Tätigkeit ist, d.h. der Ort, von dem aus die Geschäfte abgewickelt werden (Art. 20 Abs. 1 lit. c IPRG).²⁹ Eine Gesellschaft hat ihre Niederlassung im Staat, in dem sie ihren Sitz oder eine Zweigniederlassung³⁰ hat (Art. 21 Abs. 4 IPRG). Die vom EuGH entwickelte vertragsautonome Auslegung des Niederlassungsbegriffs von Art. 5 Nr. 5 LugÜ entspricht im Wesentlichen dem Niederlassungsbegriff des IPR,³¹ wobei im Gegensatz zum Schweizer Verständnis u.U. auch rechtlich selbständige Tochtergesellschaften erfasst werden können.³²

²⁸ KROPHOLLER (Fn. 23) 622.

²⁹ ZK-IPRG-KELLER / KREN KOSTKIEWICZ, Art. 20 N 56 ff.

³⁰ Ein vom Hauptgeschäft räumlich getrennter Betrieb, der rechtlich Teil des Gesamtunternehmens ist, aber über eine eigene Organisation (insb. Leitung) und über eine gewisse wirtschaftliche und geschäftliche Selbständigkeit verfügt; BGE 4C.373/2004 v. 27.1.2005, E. 2.3; BGE 117 II 87 E.3; BSK-IPRG-VON PLANTA / EBERHARD, Art. 21 N 10; ZK-IPRG-KELLER / KREN KOSTKIEWICZ Art. 21 N 8 ff.

³¹ EuGH Urteil v. 22.11.1978, Rs. 33–78, «Somafer/Saar Ferngas AG» Slg. 1978, 2183, N 12: Mit Niederlassung ist der «Mittelpunkt geschäftlicher Tätigkeit gemeint, der auf Dauer als Aussenstelle eines Stammhauses hervortritt, eine Geschäftsführung hat und sachlich so ausgestattet ist, dass er in der Weise Geschäfte mit Dritten betreiben kann, dass diese, obgleich sie wissen, dass möglicherweise ein Rechtsverhältnis mit dem im Ausland ansässigen Stammhaus begründet wird, sich nicht unmittelbar an dieses zu wenden brauchen, sondern Geschäfte an dem Mittelpunkt geschäftlicher Tätigkeit abschliessen können, der dessen Aussenstelle ist»; AUDIT (Fn. 25) 445.

³² Umstritten, vgl. zum Meinungsstand DASSER / OBERHAMMER – OBERHAMMER (Fn. 7) Art. 5 N 151.

B. Handlungs- und Erfolgsort

I. Allgemeines

Sowohl Art. 129 Abs. 1 S. 2 IPRG wie auch Art. 5 Abs. 3 LugÜ gewähren dem Kläger alternativ zum Wohnsitzgerichtsstand die Wahl zwischen der Zuständigkeit am Handlungs- und Erfolgsort (*forum delicti*).³³ Ratio dieses Wahlrechts sind nach h.L. Zweckmässigkeitsüberlegungen (Sach- und Beweisnähe des Gerichts).³⁴ Beide Normen regeln sowohl die internationale als auch die örtliche Zuständigkeit, womit kein Raum für nationale Gerichtsstandsvorschriften verbleibt.³⁵

Nach dem klaren Wortlaut des Einleitungssatzes von Art. 5 Nr. 3 LugÜ setzt die Gerichtsbarkeit am Handlungs- und Erfolgsort erstens voraus, dass der Beklagte Wohnsitz in einem Vertragsstaat hat, und zweitens, dass der Handlungs- oder Erfolgsort in einem anderen Vertragsstaat liegt («Eine Person, die ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates hat, kann in einem anderen Vertragsstaat verklagt werden»).

Ausgehend von der Annahme, dass Handlungs- oder Erfolgsort in der Schweiz liegen, findet

- Art. 25 GestG bzw. 36 ZPO Anwendung, wenn ein reiner Binnensachverhalt vorliegt: Auf einer Skipiste oberhalb von St. Moritz verliert der deutsche Snowboarder Pascal, wohnhaft in St. Gallen, die Kontrolle und kollidiert mit der einheimischen Architektin Melinda;
- das LugÜ Anwendung, wenn der Beklagte seinen Wohnsitz nicht in der Schweiz, sondern in einem anderen Vertragsstaat des LugÜ hat, wobei der Wohnsitz des Klägers keine Rolle spielt: Pascal, der rasende Snowboarder, wohnt in Stuttgart;
- das IPRG Anwendung:
 - wenn der Beklagte Wohnsitz in einem Drittstaat hat, unabhängig vom Wohnsitz des Klägers: Raser Pascal wohnt in New York.
 - wenn der Beklagte Wohnsitz in der Schweiz hat und der Kläger im Ausland domiziliert ist: Geschädigte Melinda wohnt in Istanbul.

³³ Es ist unbestritten, dass die in Art. 5 Nr. 3 LugÜ verwendete Formulierung «*Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist*», sowohl «Ort des ursächlichen Geschehens» (Handlungsort) als auch «Ort des Schadenseintritts» (Erfolgsort) umfasst; vgl. nur EuGH, Urteil v. 30.11.1976, Rs. C-21/76, «Bier/Mines de Potasse d'Alsace» Slg. 1976, 1735; AUDIT (Fn. 25) 442 f.

³⁴ WALTER (Fn. 14) 202; KROPHOLLER (Fn. 23) 620; in BGE 133 III 282, 291 scheint das Bundesgericht die noch in BGE 131 III 153, E. 6.1 vertretene Auffassung aufzugeben, wonach die Funktion des Gerichtsstandes am Handlungs- und Erfolgsort zumindest auch im Geschädigtenschutz begründet ist; vgl. auch EuGH Urteil v. 19.9.1995, Rs. C-364/93, «Antonio Marinari/Lloyds Bank plc» Slg. 1995, 2719, N 10; AUDIT (Fn. 25) 448; kritisch DASSER/OBERHAMMER – OBERHAMMER (Fn. 7) Art. 5 N 123 f.

³⁵ DASSER/OBERHAMMER – OBERHAMMER (Fn. 7) Art. 5 N 6; FURRER/GIRSBERGER/SCHRAMM/GUILLAUME (Fn. 11) 44.

³⁶ BGE 131 III 76, 81; DASSER/OBERHAMMER – OBERHAMMER (Fn. 7) Art. 5 N 7.

Die praktischen Unterschiede sind jedoch gering, da auch Art. 25 GestG bzw. 36 ZPO den alternativen Gerichtsstand am Handlungs- oder Erfolgsort kennen:³⁷ Melinda kann in allen Fallkonstellationen beim Bezirksgericht Maloja (Zuständigkeit am Handlungsort) auf Schadenersatz klagen.

II. Handlungsort

Handlungsort ist der Ort, an dem der Schädiger eine für den Erfolg wesentliche Ursache setzt,³⁸ d.h. der Ort des dem Schaden zugrunde liegenden ursächlichen Geschehens.³⁹ Bei Zusammenwirken mehrerer Teilhandlungen genügt bereits die Vornahme einer davon in der Schweiz.⁴⁰ Blossse Vorbereitungshandlungen reichen jedoch nicht aus, um einen Gerichtsstand am Handlungsort zu begründen.⁴¹ Darunter fallen unbedeutende Handlungen, die einen Gerichtsstand als zufällig erscheinen lassen.⁴² Eine genügende Intensität weisen hingegen alle Handlungen auf, welche nach dem Recht des Vorbereitungsorts den Anfang einer unerlaubten Handlung bilden.⁴³

III. Erfolgsort

Erfolgsort ist der Ort, an dem die Rechtsgutverletzung eingetreten ist⁴⁴ oder – gemäss Art. 5 Nr. 3 revLugÜ – einzutreten droht.⁴⁵ Nicht massgeblich ist ein davon

³⁷ DASSER/OBERHAMMER – DASSER (Fn. 7) Art. 2 N 6.

³⁸ ZK-IPRG-HEINI, Art. 133 N 11; GEIMER/SCHÜTZE (Fn. 23), a.a.O., Art. 5 N 186 f.; VOGEL/SPÜHLER (Fn. 14) 114, N 45u.

³⁹ BGE 125 III 346, 350.

⁴⁰ BGE 4C.98/2003 v. 15. Juni 2003 E. 2.2; BGE 4C.343/1999 v. 3. Februar 2002 E. 2 b; BGE 125 III 346 E. 4 a und 4 c/aa; ZK-IPRG-VOLKEN Art. 129 N 84.

⁴¹ BGE 125 III 346, 350; GEIMER/SCHÜTZE (Fn. 23) Art. 5 N 250; SCHACK, Internationales Zivilverfahrensrecht, 4. Aufl., 2006, N 300.

⁴² BGE 131 III 153, E. 6.3; BGE 125 III 346, 351 f.: Blossse Vorbereitungshandlung ist das Diktieren von Briefen und Aktennotizen, welche dann an einem anderen Ort unterschrieben und von dort versandt wurden; DUTOIT, Commentaire de la LDIP, 3. Aufl., 2001, Art. 129 N 10.

⁴³ BSK-IPRG-UMBRICHT/ZELLER (Fn. 14) Art. 129 N 22.

⁴⁴ Z.B. BGH v. 27.5.2008 – VI ZR 69/07 = IPRax 2009, 150 f.: Ein in Deutschland wohnhafter Patient begab sich in ein Kantonsspital in der Schweiz, wo ihm ein Medikament verschrieben wurde, welches er über eine gewisse Zeit bei sich zu Hause einnahm. Er klagte in Deutschland wegen Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht unter Berufung auf die Erfolgsortzuständigkeit von Art. 5 Nr. 3 LugÜ: Der BGH bestätigte, dass bei Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht der Schaden erst dann eintritt, wenn die Behandlung zu einer Beeinträchtigung der Gesundheit führt, womit der Erfolgsort aufgrund der Einnahme des Medikaments am Wohnort des Patienten in Deutschland lag.

⁴⁵ Somit besteht für vorbeugende Unterlassungsklagen eine Zuständigkeit nach rev. Art. 5 Nr. 3 LugÜ; dies war unter der aktuellen Formulierung nicht unumstritten; befürwortend WALTER (Fn. 14) 203; KROPHOLLER (Fn. 23) 621; bejahend (zu Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ) bereits EuGH Urteil v.

abweichender Ort des Eintritts eines Folgeschadens.⁴⁶ Bei reinen Vermögensschäden liegt der Erfolgsort am Ort des ersten, unmittelbar eingetretenen Schadens.⁴⁷ Diese Beschränkung ist sinnvoll und notwendig, weil sonst in vielen Fällen ein Klärgergerichtsstand begründet würde, da der Vermögensschaden häufig am Wohnsitz des Klägers eintritt.⁴⁸ Bei Geldanlagen ist somit der Erfolgsort dort, wo sich das Anlagekonto befindet.⁴⁹

Bei sog. Streudelikten⁵⁰ kann es zu einer rechtspolitisch unerwünschten Zuständigkeitszersplitterung kommen, wenn Klagen an allen möglichen Erfolgsorten zugelassen werden.⁵¹ Die Rechtsprechung trägt diesem Umstand Rechnung, indem sie am Erfolgsort nur die Geltendmachung des dort eingetretenen Schadens zulässt («Mosaiklösung»)⁵² Will der Kläger seinen ganzen Schaden einklagen, muss er dies am allgemeinen Gerichtsstand (Wohnsitz des Beklagten) tun.

IV. Bei negativer Feststellungsklage

Der Kläger, d.h. der präsumtive Schädiger, kann sich auch bei der negativen Feststellungsklage auf Art. 5 Nr. 3 LugÜ stützen.⁵³ Diese ist somit dort anzubringen, wo der bestrittene Anspruch auf positive Leistungsklage hin zu beurteilen wäre.⁵⁴ Das Bundesgericht schränkt jedoch dieses Wahlrecht ein und verlangt den Nachweis des Klägers, dass das urteilende Gericht eine besonders enge Beziehung (Be-

1.10.2002, Rs. C-167/00, «Verein für Konsumenteninformationen/Karl Heinz Henkel» Abl. Nr. C 289 (v. 23.11.2002) N 46 ff.

⁴⁶ EuGH Urteil v. 11.1.1990, Rs. C-220/88, «Dumez France/Hessische Landesbank» Slg. 1990, 49; FURRER / GIRSBERGER / SCHRAMM / GUILLAUME (Fn. 11) N 2/67.

⁴⁷ BGE 125 III 103, 105 f.; KROPHOLLER (Fn. 23) 620; EuGH Urteil v. 19.9.1995, Rs. C-364/93, «Antonio Marinari/Lloyds Bank plc» Slg. 1995, 2719, N 21; FURRER / GIRSBERGER / SCHRAMM / GUILLAUME (Fn. 11) 45 f.

⁴⁸ KROPHOLLER (Fn. 23) 620; EuGH Urteil v. 10.6.2004, Rs. C-168/02, «Kronhofer/Maier» Slg. 2004, 6009 (keine Zuständigkeit am Wohnort als Erfolgsort für eine unerlaubte Handlung, wenn der Verlust der Vermögenswerte im Ausland eintrat).

⁴⁹ MEIER (Fn. 24) 133; WALTER (Fn. 14) 210; BGE 125 III 103, 107: «lassen sich die beeinträchtigten Vermögensteile vom übrigen Vermögen abgrenzen und hinreichend lokalisieren, so ist (...) auf deren Standort im Moment der unerlaubten Handlung abzustellen».

⁵⁰ Z.B. persönlichkeitsverletzende Artikel im Internet.

⁵¹ Vgl. insoweit die einschränkende Rechtsprechung des EuGH, EuGH Urteil v. 19.9.1995, Rs. C-364/93, «Antonio Marinari/Lloyds Bank plc» Slg. 1995, 2719; WALTER (Fn. 14), a.a.O., 210 ff.; FURRER / GIRSBERGER / SCHRAMM / GUILLAUME (Fn. 11) 46.

⁵² EuGH, Urteil v. 7.3.1995, Rs. C-68/93, «Fiona Shevill/Presse Alliance S.A.» Slg. 1995, 415; a.A. OberGer ZH, sic! 2004, 793.

⁵³ BGE 129 III 295, 299 f., E. 2.3; BGE 125 III 346; 349; WALTER (Fn. 14), a.a.O., 203; GEIMER / SCHÜTZE (Fn. 23), a.a.O., Art. 5 N 39 und 17.

⁵⁴ BGE 125 III 346, 349; EuGH, Urteil v. 6.12.1994, Rs. C-406/92, «Tatry/Maciej Rataj» Slg. 1994, 5439; YVES DONZALLAZ, La Convention de Lugano, 1998, Bd. III, 169 f., N 5121; GEIMER / SCHÜTZE (Fn. 23), a.a.O., Art. 5 N 180; WALTER (Fn. 14), a.a.O., 203.

weis- und Sachnähe) zur Streitsache aufweist.⁵⁵ Diese eingeschränkte Anwendung der Handlungs- bzw. Erfolgsortszuständigkeit auf die negative Feststellungsklage ist m.E. aus mehreren Gründen problematisch:⁵⁶ Zum einen wird dadurch das Prinzip der zuständigkeitsrechtlichen Waffengleichheit verletzt,⁵⁷ zum anderen wird letztlich verdeckt die aus dem Common Law stammende und die mit dem kontinental-europäischen Zuständigkeitssystem inkompatible Lehre des «Forum non conveniens» eingeführt.⁵⁸ Der EuGH hat die Forum non conveniens-Lehre für das EuGVÜ ausdrücklich abgelehnt,⁵⁹ was auch für das LugÜ gelten muss. Bei der Bestimmung der Zuständigkeit dürfen daher im Ergebnis die Sach- und Beweisnähe als Ausdruck von Zweckmässigkeitsüberlegungen weder bei der Leistungs- noch bei der negativen Feststellungsklage eine gesonderte Rolle spielen. Sach- und Beweisnähe liegen der Wahlmöglichkeit zwischen Handlungs- und Erfolgsort zugrunde, weshalb eine nochmalige Berücksichtigung derselben Gesichtspunkte im Einzelfall abzulehnen ist.

C. Annexzuständigkeit

Art. 5 Nr. 4 LugÜ sieht für die Geltendmachung zivilrechtlicher Schadenersatzansprüche einen Gerichtsstand am Ort des Strafgerichts (Adhäsions- bzw. Annexzuständigkeit) vor. Durch die Revision des LugÜ wird Art. 8c revIPRG eingeführt, der die Adhäsionsklage regelt.⁶⁰ Demgemäss wird es künftig auch im internationalen Verhältnis möglich sein, am für die Strafsache zuständigen Schweizer Gericht zivilrechtliche Ansprüche adhäsionsweise geltend zu machen. Vorausgesetzt wird,

⁵⁵ BGE 125 III 346, 349; BGE 133 III 282, 289 ff.; so auch GION JEGHER, Mit schweizerischer negativer Feststellungsklage ins europäische Forum Running, in: ZSR 118 I (1999), 31, 40 f.

⁵⁶ Zurückhaltend auch DONZALLAZ (Fn. 54), a.a.O., N 5121; GEIMER/SCHÜTZE (Fn. 23), a.a.O., Art. 5 N 174; REINHOLD GEIMER, Internationales Zivilprozessrecht, 4. Aufl., 2001, N 1113; SCHACK (Fn. 41) N 222; PETER SCHLOSSER, EU-Zivilprozessrecht, 3. Aufl., 2003, Art. 5 N 15.

⁵⁷ Kantonsgericht Graubünden, Urteil v. 9. April 2002, ZFE 00 2; das Bundesgericht hat die dagegen erhobene Berufung in BGE 129 III 295, 299 f. abgewiesen; dazu FELIX DASSER, Feststellungsinteresse in internationalen Verhältnissen, in: Jusletter v. 29.9.2003.

⁵⁸ A.A. (ohne Begründung) BGE 133 III 282, 291 f.; KROPHOLLER, Kommentar EuGVVo, 8. Aufl., 2005, vor Art. 2 N 20.

⁵⁹ EuGH Urteil v. 1.3.2005, Rs. C-281/02, «Andrew Owusu/NB. Jackson» Slg. 2005, 1383, N 36 ff.

⁶⁰ Bisher nur durch bundesgerichtliche Lückenfüllung geregelt (siehe BGE 133 IV 171, 180 f., dazu Urteilsbesprechungen: Kathrin Streichenberg/Stephan Schlegel, AJP 2007, 1199 ff.; Ivo Schwander, SZIER 2007, 235 ff.; Fridolin Walther, ZBJV 2009, 361 f.); Art. 8c revIPRG lautet: «Kann ein zivilrechtlicher Anspruch in einem Strafprozess adhäsionsweise geltend gemacht werden, so ist das mit dem Strafprozess befasste schweizerische Gericht auch für die zivilrechtliche Klage zuständig, sofern bezüglich dieser Klage ein Gerichtsstand in der Schweiz nach diesem Gesetz besteht.»

dass für die Zivilklage ein Gerichtsstand in der Schweiz z.B. aufgrund von Art. 129 IPRG besteht.⁶¹

D. Vorsorgliche Massnahmen

Der Vollständigkeit halber sei auf die Zuständigkeit von Art. 10 IPRG bzw. 24 LugÜ hingewiesen. Danach ist neben dem Hauptsachegericht auch das Gericht am Ort der beantragten vorsorglichen Massnahmen international zuständig, selbst wenn in der Hauptsache ein ausländisches Gericht zuständig ist.⁶²

E. Zuständigkeit bei mehreren Beklagten

I. Anwendbare Vorschriften

Mit Inkrafttreten des revidierten LugÜ wird das IPRG angepasst und der Gerichtsstand am Ort des Sachzusammenhangs (bislang einzig Art. 129 Abs. 2 IPRG) in allgemeiner Form in Art. 8a revIPRG geregelt.⁶³ Gemäss Art. 8a Abs. 1 revIPRG kann der Kläger einen Gerichtsstand an einem bestimmten Ort gegenüber allen Streitgenossen begründen, selbst wenn die örtliche Zuständigkeit nur gegenüber einem Beklagten besteht. Die Zuständigkeit des Sachzusammenhangs muss eng ausgelegt werden, da sie eine Ausnahme zur Regelzuständigkeit am Wohnsitz des Beklagten ist.⁶⁴

Haben mehrere Beklagte ihren Wohnsitz in Vertragsstaaten des LugÜ, kann gemäss Art. 6 Nr. 1 revLugÜ am schweizerischen Wohnsitz eines Beklagten gegen alle geklagt werden. Hat hingegen der die Zuständigkeit begründende Erstbeklagte seinen Wohnsitz in einem Nichtvertragsstaat, richtet sich die Zuständigkeit nach Art. 129 Abs. 2 IPRG bzw. nach Art. 8a Abs. 1 revIPRG.⁶⁵ Der insoweit klare Wortlaut von Art. 6 Nr. 1 LugÜ («eine Person, die ihren *Wohnsitz* in dem Hoheitsgebiet eines *Vertragsstaats* hat») macht deutlich, dass Art. 6 Nr. 1 LugÜ nur in den Bezie-

⁶¹ BBl 2009, 1828 f.

⁶² ZK-IPRG-VOLKEN Art. 10 N 29 ff.; SCHNYDER / LIATOWITSCH (Fn. 27) N 736 f.; GEIER (Fn. 7) 95; AUDIT (Fn. 25) 429.

⁶³ Art. 8a revIPRG lautet: (1) «Richtet sich eine Klage gegen mehrere Streitgenossen, die nach diesem Gesetz in der Schweiz verklagt werden können, so ist das für eine beklagte Partei zuständige schweizerische Gericht für alle beklagten Parteien zuständig; (2) «Stehen mehrere Ansprüche gegen eine beklagte Partei, die nach diesem Gesetz in der Schweiz eingeklagt werden können, in einem sachlichen Zusammenhang, so ist jedes schweizerische Gericht zuständig, das für einen der Ansprüche zuständig ist.»

⁶⁴ BGE 134 III 80, 83.

⁶⁵ EuGH Urteil v. 27.10.1998, Rs. C-51/97 «Réunion européenne/Splithoff's Bevrachtingskantoor» Slg. 1998, 6511, N 52; kritisch DASSER / OBERHAMMER – MÜLLER (Fn. 7), Art. 6 N 29 ff.

hungen zwischen den einzelnen Vertragsstaaten Anwendung finden soll (so in der Sache auch Art. 6 Nr. 1 revLugÜ).

Der umgekehrte Fall – Erstbeklagter hat Wohnsitz im Vertragsstaat, weitere Beklagte in Nichtvertragsstaaten – ist in der Lehre umstritten.⁶⁶ In Anbetracht des soeben zitierten Wortlauts von Art. 6 Nr. 1 LugÜ gilt in dieser Konstellation m.E. das autonome innerstaatliche Prozessrecht (d.h. Art. 129 Abs. 2 IPRG bzw. Art. 8a Abs. 1 revIPRG).⁶⁷ Haben der Erstbeklagte und weitere Beklagte Wohnsitz in einem Vertragsstaat, einer der weiteren Beklagten aber Wohnsitz in einem Drittstaat, soll nach verbreiteter Lehre Art. 6 Nr. 1 LugÜ entgegen seines Wortlauts zur Anwendung kommen.⁶⁸ Schliesslich ist Art. 6 Nr. 1 LugÜ nicht anwendbar, wenn sämtliche Beklagte in demselben Vertragsstaat domiziliert sind.⁶⁹

II. Voraussetzungen

Art. 129 Abs. 2 IPRG und Art. 6 Nr. 1 LugÜ entsprechen sich zwar, ohne aber in ihren Voraussetzungen deckungsgleich zu sein. Erstere Vorschrift regelt die örtliche Zuständigkeit,⁷⁰ d.h. im Verhältnis zu jedem der Beklagten muss eine schweizerische Zuständigkeit gegeben sein.⁷¹ Auch Art. 8a Abs. 1 revIPRG verlangt bezüglich jeder beklagten Partei einen Schweizer Gerichtsstand gemäss den Bestimmungen des IPRG.⁷² Art. 6 Nr. 1 LugÜ regelt hingegen sowohl die internationale als auch die örtliche Zuständigkeit.⁷³ Damit besteht für eine beklagte Partei auch dann ein Gerichtsstand eines Streitgenossen, wenn sonst keine Zuständigkeit bestehen würde. Für die Begründung der Zuständigkeit gegen den Erstbeklagten kommt es weder unter Art. 129 Abs. 2 IPRG noch unter Art. 8a Abs. 1 revIPRG auf die Art der Begründung an. So genügt z.B. eine Gerichtsstandsvereinbarung,⁷⁴ soweit zumindest auch eine unerlaubte Handlung geltend gemacht wird (s. dazu sogleich unten). Anders ist die Rechtslage nach Art. 6 Nr. 1 LugÜ: Die Erstzuständigkeit kann nur am Wohnsitz eines der Beklagten begründet werden.⁷⁵

⁶⁶ Vgl. DASSER/OBERHAMMER – MÜLLER (Fn. 7), Art. 6 N 32 m.w.Nw.

⁶⁷ So z.B. auch MüKo-ZPO/GOTTWALD, EUGVO Art. 6 Rn. 3.

⁶⁸ GEIMER/SCHÜTZE (Fn. 23), Art. 6 N 4 ff.; KROPHOLLER (Fn. 58) Art. 6 N 6 f.; SCHACK (Fn. 41) N 360; SCHLOSSER (Fn. 56) Art. 6 N 2; a.A. DASSER/OBERHAMMER – MÜLLER (Fn. 7), Art. 6 N 23.

⁶⁹ DASSER/OBERHAMMER – MÜLLER (Fn. 7), Art. 6 N 26; KROPHOLLER (Fn. 58), a.a.O., Art. 6 N 2; a.A. SCHLOSSER (Fn. 56) Art. 6 N 2; GEIER (Fn. 7) 71.

⁷⁰ WALTER (Fn. 14) 155.

⁷¹ BGE 134 III 80, 83; ZK-IPRG-VOLKEN Art. 129 N 115.

⁷² BBl 2009, 1828.

⁷³ BGE 134 III 27, E. 5.1; KROPHOLLER (Fn. 58), a.a.O., vor Art. 2 N 3 und Art. 6 N 5; DONZALLAZ (Fn. 54) N 5444.

⁷⁴ Umstritten; dafür ZK-IPRG-VOLKEN Art. 129 N 114; vgl. zum Meinungsstand BSK-IPRG-UMBRICHT/ZELLER (Fn. 14) Art. 129 N 32.

⁷⁵ DASSER/OBERHAMMER – MÜLLER (Fn. 7), Art. 6 N 18.

Sowohl nach Art. 129 Abs. 2 IPRG als auch nach Art. 8a Abs. 1 revIPRG muss gegen jeden der Beklagten zumindest *auch* eine unerlaubte Handlung geltend gemacht werden.⁷⁶ Diese Voraussetzung besteht im Rahmen von Art. 6 Nr. 1 LugÜ nicht. Dies hat der EuGH zur Parallelvorschrift von Art. 6 Nr. 1 EuGVVo entschieden.⁷⁷

Die Ansprüche müssen sich gemäss Art. 129 Abs. 2 IPRG «im Wesentlichen auf die gleichen Tatsachen und Rechtsgründe» stützen. Art. 8a Abs. 1 revIPRG nennt diese Tatbestandsvoraussetzung nicht, stattdessen spricht er von «Klagen gegen mehrere Streitgenossen». In der Sache ist in beiden Fällen dasselbe gemeint, eine materielle Änderung liegt nicht vor. Unter beide Vorschriften fallen nicht nur die notwendige, sondern auch die einfache Streitgenossenschaft.⁷⁸ Bei der einfachen Streitgenossenschaft ist ein Sachzusammenhang zwischen den Klagen gegen die verschiedenen Beklagten erforderlich. Dieser besteht darin, dass die Klagen auf denselben Tatsachen und Rechtsgründen bestehen, sodass «eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung geboten erscheint, um zu vermeiden, dass in getrennten Verfahren widersprechende Entscheidungen ergehen könnten».⁷⁹ Die Tatsachen müssen nicht komplett identisch sein;⁸⁰ es reicht z.B. aus, dass alle Ansprüche vom gleichen Unfallereignis herrühren.⁸¹ Es wird nicht verlangt, dass der Kläger sich auf die gleichen Rechtsnormen stützt. Diese müssen m.E. jedoch auch unter Art. 8a Abs. 1 revIPRG wie bei Art. 129 Abs. 2 IPRG⁸² zumindest *auch* deliktischer Natur sein.

Bei Art. 6 Nr. 1 LugÜ fehlt eine ausdrückliche Erwähnung dieses Erfordernisses der Konnexität, muss aber nach ständiger Rechtsprechung hinzugedacht werden; explizit verankert ist es mittlerweile in Art. 6 Nr. 1 EuGVVo bzw. 6 Nr. 1 revLugÜ.⁸³ Nach der neueren Rechtsprechung des EuGH zu Art. 6 Nr. 1 EuGVVo sind Entscheidungen nicht schon deswegen als widersprechend zu betrachten, weil es zu einer abweichenden Entscheidung des Rechtsstreits kommen kann. Diese Abwei-

⁷⁶ BGE 134 III 80, E. 7.1 = Pra 97 (2008) Nr. 142, 909.

⁷⁷ EuGH Urteil v. 11.10.2007, Rs. C-98/06, «Freeport Plc/Olle Arnoldsson» Slg. 2007, 8319, N 42 ff. (Anwendbarkeit von Art. 6 Nr. 1 EuGVVo auch, wenn Klage gegen mehrere Beklagte auf unterschiedlichen Rechtsgründen [z.B. Vertrag und Delikt] beruht).

⁷⁸ Ständige Rechtsprechung zu Art. 7 Abs. 1 GestG, der durch Art. 129 Abs. 2 IPRG bzw. Art. 6 Nr. 1 LugÜ inspiriert wurde: vgl. nur BGE 134 III 27, E. 5.1; 134 III 80, E. 7.1 = Pra 97 (2008) Nr. 142, 910 f.; 129 III 80, E. 2.2 und 2.3.3; BSK-IPRG-UMBRICHT/ZELLER (Fn. 14) Art. 129 N 31.

⁷⁹ Z.B. BGE 134 III 27, E. 5.1.

⁸⁰ BGE 134 III 80, E. 7.1 = Pra 97 (2008) Nr. 142, 910 f.

⁸¹ ZK-IPRG-VOLKEN Art. 129 N 119; DUTOIT (Fn. 42), a.a.O.

⁸² BGE 134 III 80, E. 7.1 = Pra 97 (2008) Nr. 142, 910 f.

⁸³ BGE 134 III 27, E. 5.2; KROPHOLLER (Fn. 58), a.a.O., Art. 6 N 8; CZERNICH/TIEFENTHALER/KODEK, Kurzkomentar Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht: EuGVO und Lugano-Übereinkommen, 2. Aufl., 2003, Art. 6 N 1 und 10; in der Sache bereits EuGH im Kalfelis-Urteil, N 13.

chung muss bei derselben Sach- und Rechtslage auftreten,⁸⁴ was der Sache nach der schweizerischen Lösung entspricht⁸⁵.

Schliesslich ist anzumerken, dass im Rahmen von Art. 6 Nr. 1 revLugÜ nicht gesondert festgestellt werden muss, dass die Klagen nur erhoben wurden, um einem der Beklagten das Gericht seines Wohnsitzstaates zu entziehen.⁸⁶ Das in Art. 6 Nr. 2 revLugÜ statuierte Rechtsmissbrauchsverbot ist daher nicht auf Art. 6 Nr. 1 revLugÜ zu übertragen.⁸⁷

5. Prüfung der Zuständigkeit

A. Prüfung von Amtes wegen

Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (vgl. Art. 60 ZPO). In der Praxis ist es jedoch an der beklagten Partei, das Vorliegen von zuständigkeitshindernden Tatsachen substantiiert zu behaupten und zu beweisen, da sie sich sonst der Gefahr der Einlassung aussetzt. Faktisch erfolgt daher eine Prüfung von Amtes wegen nur bei Säumnis der beklagten Partei, da Säumnis keine Einlassung darstellt.⁸⁸

⁸⁴ EuGH Urteil v. 13.7.2006, Rs. C-539/03, «Roche Nederland/Frederick Primus und Milton Goldenberg» Slg. 2006, 6535, N 26 f., 34 f.: Es ging um eine Patentverletzungsklage gegen acht verschiedene Konzerngesellschaften am Sitz einer der Gesellschaften. Zwar handelten diese aufgrund einer einheitlichen Konzerngeschäftspolitik, womit eine gemeinsame Sachlage vorlag. Die kumulativ erforderliche gemeinsame Rechtslage bestand jedoch nicht, da ihnen unterschiedliche Verletzungshandlungen vorgeworfen wurden, die von den jeweiligen nationalen Gerichten nach eigenem nationalem Recht beurteilt worden wären. Daran ändern nach Ansicht des EuGH auch prozessökonomische Argumente nichts, denn dies würde zu einer Häufung der Gerichtsstände führen. Jedes Gericht könnte diese tatsächlichen Gründe (Effizienz des Verfahrens) für sich in Anspruch nehmen, was dem Forum Shopping Vorschub leisten würde. In casu war mangels Konnexität kein einheitlicher Gerichtsstand gegen die verschiedenen Konzerngesellschaften gegeben.

⁸⁵ Damit dürften auch die Bedenken des Bundesgerichts in BGE 134 III 80, E. 7.1 gegenstandslos geworden sein: «Der konventionsrechtliche Begriff der so definierten Konnexität erscheint dennoch als etwas zu weit gehend, um ihn «tel quel» auf Art. 129 Abs. 3 IPRG zu übertragen. Denn er scheint – anders als Art. 129 Abs. 3 IPRG – nicht vorauszusetzen, dass die Klagen im Wesentlichen auf die gleichen Rechtsgründe gestützt sind (...)».

⁸⁶ EuGH Urteil v. 11.10.2007, Rs. C-98/06, «Freeport Plc/Olle Arnoldsson» Slg. 2007, 8319.

⁸⁷ Deshalb ist BGE 134 III 27, 33 f. durch den in (Fn. 86) zitierten Entscheid überholt; vgl. dazu GEIER (Fn. 7) 87 f.

⁸⁸ BGE 120 II 155 E. 3b.bb.

B. Theorie der doppelrelevanten Tatsachen

Bestimmt sich der Gerichtsstand nach der Natur des eingeklagten Anspruchs, hat das Gericht bei der Zuständigkeitsprüfung das Vorliegen der Zulässigkeitstatsachen zu unterstellen (Theorie der doppelrelevanten Tatsachen).⁸⁹ Dies ist sowohl bei Art. 129 IPRG als auch bei Art. 5 Nr. 3 LugÜ der Fall, da beide Vorschriften eine «unerlaubte Handlung» voraussetzen. Diese sowohl den materiellen Anspruch als auch die Zuständigkeit begründenden Tatsachen müssen vom Kläger lediglich mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit vorgebracht werden.⁹⁰ Das Gericht darf (und muss) die Wahrheit der vom Kläger behaupteten Tatsachen unterstellen. Es hat bei der Prüfung seiner Zuständigkeit jedoch nicht zu untersuchen, wie das strittige Rechtsverhältnis letztlich zu qualifizieren ist.⁹¹ Die materielle Begründetheit des Anspruchs darf m.a.W. nicht vorweggenommen werden.⁹²

Der nicht an seinem ordentlichen Gerichtsstand in Anspruch genommene Beklagte kann bei einfacher Streitgenossenschaft unter Berufung auf nicht doppelrelevante Tatsachen geltend machen, dass die Klage gegen den Streitgenossen unbegründet sei, ohne sich bereits selbst auf die Sache einlassen zu müssen. Dieses Vorgehen dient dem Schutz der beklagten Partei und soll ihr ermöglichen, einer zweiten identischen Klage die Einrede der abgeurteilten Sache entgegenzuhalten, wenn sie sich ohnehin gegen die Richtigkeit einer bestimmten (doppelrelevanten) Sachbehauptung zur Wehr setzen muss.⁹³

C. Rechtsmittel gegen Zuständigkeitsentscheid

Der Nichteintretensentscheid der letzten kantonalen Instanz (Endentscheid) kann ebenso wie der selbständig eröffnete Zwischenentscheid über die Zuständigkeit (Eintreten auf die Klage) nach Art. 90 bzw. 92 Abs. 1 BGG mit Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff. BGG) angefochten werden.⁹⁴ Der selbständig eröffnete Eintre-

⁸⁹ Vgl. MEIER (Fn. 24) 80.

⁹⁰ BGE 131 III 153, 157; BGE 128 III 50, 56.

⁹¹ Beschluss des Handelsgerichtes ZH v. 14. Juli 1997, ZR 98 (1999) N 34, bestätigt in BGE 124 III 188, 192 E. 4 b.bb.

⁹² BGE v. 5.5.06, 4C.329/2005, E. 2.2; BGE 122 III 249, 252 f., E. 3 b.bb; BGE 131 III 153, 157 ff.; BGE 134 III 27, E. 6.2.1, 6.2.4; BGE 133 III 295, 298 f.

⁹³ BGE 4A_155/2007, E. 6.2.1; kritisch RODRIGO RODRIGUEZ, Diss. Freiburg, 2005, N 308 f.: «Mit der Bedeutung, welche die Zuständigkeitsfrage als zugleich materiellrechtlich entscheidende Frage erhält, erhöht sich auch der Prozessaufwand des Beklagten am vorläufig bloss behaupteten ausländischen Gerichtsstand. Der Beklagte ist so von Anfang an dazu gezwungen, alle Einreden und Beweismittel zur Entkräftung der Behauptungen des Klägers vorzulegen.»

⁹⁴ Zum Ganzen siehe PETER KARLEN, Das neue Bundesgerichtsgesetz: die wesentlichen Neuerungen und was sie bedeuten, Basel 2006; HANS PETER WALTER, Neue Zivilrechtspflege, in: Neue Bundes-

tensentscheid ist später nicht mehr mit dem Urteil in der Hauptsache anfechtbar (Art. 92 Abs. 2 BGG). Mit der Beschwerde kann sowohl die Verletzung von Bundesrecht (IPRG) wie auch von direkt anwendbaren (self-executing) staatsvertraglichen Bestimmungen (wie z.B. LugÜ) gerügt werden (Art. 95 lit. a und b BGG).⁹⁵

rechtspflege, Berner Tage für die juristische Praxis 2006, Pierre Tschannen (Hrsg.), Bern 2007, 113–152; VOGEL / SPÜHLER (Fn. 14) 404–408; EMANUEL JAGGI, Das neue Bundesgerichtsgesetz, Zivilrechtliche und strafrechtliche Aspekte, in: Recht 2007, 49–63.

⁹⁵ BGE 133 I 286, 291.