



# Zusammenfassung

Haftungsausschluss: Der Autor und die Fachschaft Jus Luzern (Fajulu) übernehmen keinerlei Gewähr hinsichtlich der inhaltlichen Richtigkeit, Genauigkeit, Aktualität, Zuverlässigkeit und Vollständigkeit der Informationen. Haftungsansprüche gegen den Autor oder die Fajulu wegen Schäden materieller oder immaterieller Art, welche aus dem Zugriff oder der Nutzung bzw. Nichtnutzung der Zusammenfassung entstehen werden ausgeschlossen.

## 2. Kapitel: IZPR – internationale Zuständigkeit

### A. Begriff und Bedeutung der internationalen Zuständigkeit

Internationale Zuständigkeit befasst sich mit dem Kompetenzkonflikt der Gerichte verschiedener Staaten.

#### 1. Direkte und indirekte internationale Zuständigkeit

2 Funktionen: Direkte und Indirekte Zuständigkeit

##### a. Direkte internationale Zuständigkeit

Bestimmt unter welchen VSS die schweizerischen Gerichte zur Entscheidung internationaler SV berufen sind. Direkte internationale Zuständigkeit=Entscheidungszuständigkeit. Beurteilt aus Sicht beurteilenden Staates Frage nach Zuständigkeit eigenen Staates. Nach Recht des Urteilsstaates.

##### b. Indirekte internationale Zuständigkeit (3. Kapitel)

Bestimmt welche ausländischen Entscheidungen in CH anerkannt und vollstreckt werden. Indirekte Zuständigkeit=Anerkennungszuständigkeit. Beurteilt aus Sicht des Vollstreckungsstaates Frage nach Zuständigkeit eines ausländischen Urteilsstaates. Nach Recht Vollstreckungsstaat.

#### 2. Internationale und örtliche Zuständigkeit

Internat. Zuständigkeit sagt Gericht oder Behörden welchen Staates zuständig sind. Örtliche Zuständigkeit bestimmt, welche Gerichte innerhalb Staat zuständig sind.

Örtliche Zuständigkeit setzt internationale Zuständigkeit voraus. Einige Bestimmungen im LugÜ u. fast alle im IPRG treffen Aussagen sowohl über internat. Als auch über die örtliche Zuständigkeit.

#### 3. Bedeutung der internationalen Zuständigkeit

Gleichlauf Zuständigkeit/anwendbares Recht. → Jedes Gericht wendet sein eigenes Kollisionsrecht an.

### B. Massgebliche Rechtsquellen

Lugano-Übereinkommen regelt die Zuständigkeit in Zivil- und Handelssachen fast abschliessend.

### C. Arten der internationalen Zuständigkeit

#### 1. Allgemeine und besondere Zuständigkeiten

Allg. Zuständigkeit in dem Staat/Ort, in bzw. an dem der Beklagte Wohnsitz hat. Greift immer nur dann, wenn keine verdrängende Zuständigkeit besteht. Sowohl in 2 I LugÜ, als auch in 2 IPRG.

Besondere Zuständigkeiten für einzelne Rechtsgebiete. Innerhalb Grubbe der besonderen Zuständigkeiten unterscheidet man alternative, ausschliessliche und zwingende Zuständigkeiten.

## 2. Alternative Zuständigkeiten

Wahlrecht des Klägers. Formulierung „kann verklagt werden“.

## 3. Ausschliessliche und zwingende Zuständigkeiten

Ausschliessliche Zuständigkeiten → Kein Wahlrecht, schliesst bspw. allgemeinen Gerichtsstand aus.

Zwingende Zuständigkeit → Grundsätzlich keine Gerichtsstandsvereinbarung 23 LugÜ, 5 IPRG und Einlassung 24 LugÜ, 6 IPRG. Zwingend sind ausschliessliche Zuständigkeiten + im IPRG auch andere besondere Zuständigkeiten. Anders als bei ausschliesslichen Zuständigkeit kann bei einer zwingenden Zuständigkeit jedoch u.U. ein Wahlrecht des Klägers bestehen.

## 4. Gesetzliche Zuständigkeiten und Gerichtsstandsvereinbarungen

Möglichkeit Gerichtsstand zu vereinbaren. Wenn Parteien diese Möglichkeit rechtmässig wahrnehmen, ist das vereinbarte Gericht grundsätzlich ausschliesslich zuständig 23 I LugÜ, 5 I IPRG.

Alle sonstigen Zuständigkeiten des LugÜ und des IPRG sind gesetzliche Zuständigkeiten, mit Ausnahme der rügelosen Einlassung 24 LugÜ, 6 IPRG (Beklagter lässt sich auf das Verfahren ein, trotz fehlender Zuständigkeit): Diese steht dogmatisch zw. Der Gerichtsstandsvereinbarung und den gesetzlichen Zuständigkeiten.

### D. Prüfung der internationalen Zuständigkeit

#### 1. Besonderheiten bei ausländischer internationaler Zuständigkeit

Man darf keinesfalls aus den Vorschriften des IPRG eine internationale Zuständigkeit ausländischer Gerichte herleiten. Anders ist dies im Anwendungsbereich des LugÜ, da es sich dabei um ein multilaterales Abkommen handelt. Schweizerisches Gericht bricht jedoch auch unter LugÜ die Prüfung ab, wenn es nicht zuständig ist. Keinesfalls stellt es fest, welches andere Gericht zuständig ist.

## 2. Prüfungsschema der internationalen Zuständigkeit

P. 37 Buch, Folie

### E. Internationale Zuständigkeit nach dem Lugano-Übereinkommen

#### 1. Verhältnis des LugÜ zum IPRG

Vorrang völkerrechtlicher Übereinkommen vor dem nationalen IPRG. 1 II IPRG Wenn LugÜ oder anderes bi- oder multilaterales Übereinkommen anwendbar ist, verbleibt dem IPRG jedoch noch lückenfüllende Funktion. Bspw. Legt LugÜ nur die internationale Zuständigkeit fest, ist die örtliche mittels IPRG des international zuständigen Vertragsstaates zu ermitteln. Bei internationaler Zuständigkeit der Schweiz bestimmt sich die örtliche Zuständigkeit nach IPRG, da ZPO im internationalen Verhältnis nicht eingreift.

#### 2. Auslegung des LugÜ

Vertragsautonome Auslegung des LugÜ. EuGVO und LugÜ: Grundsatz der parallelen Auslegung. Protokoll Nr. 2 zum LugÜ legt fest, dass die Rechtsprechung des EuGH zum EuGVÜ und zur EuGVO auch für die Auslegung des LugÜ heranzuziehen ist.

#### 3. Anwendungsbereich des LugÜ

##### a. Sachlicher Anwendungsbereich

Art. 1 Abs. 1 S. 1 LugÜ. Von öffentlich-rechtlichen Rechtsstreitigkeiten abzugrenzen, wie auch 1 I S. 2 LugÜ zeigt, dieser enthält auch einige Ausnahmen vom Anwendungsbereich des LugÜ.

##### b. Räumlich-persönlicher Anwendungsbereich

Regeln des LugÜ über internationale Zuständigkeit sind in räumlich-persönlicher Hinsicht grundsätzlich immer dann anzuwenden, wenn der Beklagte seinen Wohnsitz in einem Vertragsstaat hat, vgl. 2 I, 3I LugÜ. Hat Beklagter seinen Wohnsitz in Drittstaat → 4 I LugÜ. Ausnahmen: 22, 23 LugÜ.

Seit Langem ist umstritten, ob ein Rechtsstreit nur dann unter LugÜ fällt, wenn Bezüge zu mehreren Vertragsstaaten aufweist, und ob auch Binnensachverhalte erfasst werden. EuGH hat 2 I EuGVÜ auf Fall angewandt, in dem eine Klag im selben Vertragsstaat erhoben wurde, in dem sowohl Kläger als auch Beklagter wohnten., in dem im Übrigen aber keinerlei Verbindungen zu einem weiteren Vertragsstaat, sondern lediglich zu einem Drittstaat bestanden (Owusu-Entscheidung). BGer hat 2 I LugÜ auf Fall angewandt, in dem der Beklagte seinen Wohnsitz in der CH und der Kläger seinen Wohnsitz in Pakistan hatte. Frage, ob Person Wohnsitz hat in einem Vertragsstaat ist nach dem Recht des Staates zu entscheiden,

in dem der Wohnsitz behauptet wird. 59 LugÜ. (CH also nach 20 IPRG). Bei juristischen Personen wird Wohnsitz hingegen grundsätzlich vertragsautonom bestimmt. Wohnsitz der Gesellschaft ist danach alternativ der Ort des statutarischen Sitzes, der Ort der Hauptverwaltung oder der Ort der Hauptniederlassung 60 I LugÜ. Gemäss 22 Ziff. 2 S. 2 LugÜ wird Sitz einer jur. Person nach nationalem IPR bestimmt.

#### 4. Die wichtigsten Gerichtsstände des LugÜ

##### a. Allgemeiner Gerichtsstand und sein Verhältnis zu den besonderen Gerichtsständen

Allgemeiner Gerichtsstand: Wohnsitz des Beklagten 2 I LugÜ. Teilweise Verdrängung durch besondere Zuständigkeitssysteme (8-21 LugÜ), dann ist allg. Gerichtsstand nicht mehr anwendbar. Auch ausschliessliche Zuständigkeiten verdrängen die allgemeine Zuständigkeit nach 2 I LugÜ.

Die besonderen Zuständigkeiten von 5, 6 LugÜ verdrängen den allg. Gerichtsstand gemäss 2 I LugÜ nicht. Ergeben nur zusätzliche Gerichtsstände neben dem allg. Gerichtsstand.

Vorsicht vor folgendem oft gemachtem Fehler: Wenn der Erfüllungsort eines Vertrags im Wohnsitzstaat des Beklagten liegt, ergibt sich die internationale Zuständigkeit nicht aus 5 Ziff. 1 LugÜ, sondern allein aus 2 I LugÜ. Dasselbe gilt für 5 Ziff. 3 LugÜ.

##### b. Gerichtsstandsvereinbarungen, 23 LugÜ

Häufig in AGBs.

##### c. Verbrauchergerichtsstand, 15-17 LugÜ

Konsumenten in LugÜ-Terminologie Verbraucher. Besonderheit besteht darin, dass der Verbraucher an seinem Wohnsitz klagen kann.

##### d. Gerichtsstand des vertraglichen Erfüllungsortes, 5 Ziff. 1 LugÜ

Grosse Relevanz, auch wenn in Praxis häufig durch Gerichtsstandsvereinbarung verdrängt.

##### aa. Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag

Ansprüche aus gesetzlichen Schuldverhältnissen (Delikt, Geschäftsführung ohne Auftrag, ungerechtfertigte Bereicherung) fallen nicht in den Anwendungsbereich des 5 Ziff. 1 LugÜ.

##### bb. Unterschiede zwischen verschiedenen Vertragsarten

- Verträge über Warenkauf sowie die Erbringung von Dienstleistungen fallen unter 5 Ziff. 1 lit. b LugÜ. Warenkauf und Dienstleistung sind autonom auszulegen. Umfasst alle Verträge über eine entgeltliche, tätigkeitsbezogene Leistung und damit auch

Werk- und Werklieferungsverträge sowie den Auftrag in seinen meisten Ausgestaltungen. Individuelle Arbeitsverträge hingegen fallen unter 18-21 LugÜ.

- Alle anderen Vertragsarten fallen unter 5 Ziff.1 lit. A LugÜ. z.B. Vertriebsverträge, Miet- und Pachtverträge über bewegliche Sachen und Darlehensverträge, soweit es sich nicht um Verbraucherverträge 15-17 LugÜ handelt.

#### cc. Massgebliche Verpflichtungen

5 Ziff. 1 lit. b LugÜ legt vertragscharakteristische Verpflichtung für Warenkauf- und Dienstleistungsverträge fest. Liefer- und Dienstleistungspflicht. → Einheitlicher Gerichtsstand am Erfüllungsort der vertragscharakteristischen Verpflichtung, wo alle Verpflichtungen beider Vertragsparteien eingeklagt werden können.

5 Ziff. 1 lit. a LugÜ Sonstige Verträge → Problem der massgeblichen Verpflichtung → Drei Möglichkeiten → Bsp. Vertriebsvertrag (Erfüllungsort der vertragscharakteristischen Verpflichtung, der Treuepflicht ergo streitbefangene Primärpflicht oder Schadenersatzpflicht ergo konkret streitige Verpflichtung. Lösung EuGH: Stellt auf Streitbefangene Primärpflicht ab. **De Bloos-Entscheid u. Leathertex**. Bei Schadenersatzansprüchen kommt es somit laut dem EuGH auf die Primärpflicht an, deren angebliche Nichterfüllung zur Entstehung des Schadenersatzanspruchs geführt hat. (für LugÜ verbindliche Rechtsprechung)

Merke: 5 I lit. B LugÜ hat das Problem der massgeblichen Verpflichtung für die praktisch häufigsten Verträge gelöst. Das Problem, auf welche Verpflichtung bei sonstigen Verträgen im Rahmen des 5 Ziff. 1 lit. A LugÜ abzustellen ist, sollte aber dennoch bekannt sein, da es bei wirtschaftsrechtlich relevanten Verträgen wie z.B. Vertriebsvertrag immer noch wichtig wird.

#### dd. Bestimmung des Erfüllungsortes (wenn feststeht, welches massgebliche Verpflichtung ist)

Für Waren- und Dienstleistungsverträge bestimmt 5 Ziff. 1 lit. B LugÜ den Erfüllungsort vertragsautonom:

- Warenverträge: Ort, an dem die Ware nach dem Inhalt des Vertrags geliefert worden ist oder hätte geliefert werden sollen. EuGH: mehrere Lieferorte → Ort der nach wirtschaftlichen Kriterien zu ermittelnden Hauptlieferung zu bestimmen. Bsp. Zulieferung von Airbagsystemen → EuGH: Ort der körperlichen Übergabe **Car Trim Entscheid**.

- Dienstleistungsverträge: Ort, an dem die Dienstleistung nach dem Inhalt des Vertrags erbracht worden ist oder hätte erbracht werden sollen. Bsp. Wohnsitz des Handelsvertreters, da dieser Ort vorhersehbar sei und der Vertreter dort aller Wahrscheinlichkeit nach einen nicht unerheblichen Teil seiner Dienstleistungen erbringen werde **Wood Floor Entscheid.**

Problematisch Anwendung von 5 Ziff. 1 lit. b LugÜ, wenn Erfüllungsort der vertragscharakteristischen Leistung nicht in einem Vertragsstaat ist. → 2 Möglichkeiten: Lit. a anwenden oder es beim Wohnsitzgerichtsstand des 2 I LugÜ zu belassen.

Problematisch ist Bestimmung des Erfüllungsortes auch bei sonstigen Verträgen → 3 Möglichkeiten: vertragsautonom, nach **lex fori** oder nach **lex causae** (nach den Regeln des Kollisionsrechts auf eine bestimmte Rechtsfrage anwendbares Recht). EuGH: Lex causae **Tessili- Entscheid.**

#### ee. Annexzuständigkeit für Klagen aus Delikt

EuGH: Auf Vertrag und auf Delikt gestützte Klagebegehren können nicht als im Zusammenhang stehend angesehen werden → daher Annexzuständigkeit des Vertragsgerichtsstandes für deliktische Ansprüche wohl abzulehnen. Deliktische Ansprüche können also am vertraglichen Gerichtsstand nicht geltend gemacht werden.

#### ff. Zusammenfassung des vertraglichen Gerichtsstands 5 Ziff. 1 LugÜ

Gerichtsstand nach 5 Ziff. 1 LugÜ enthält eine besondere Zuständigkeit für vertragliche Ansprüche und steht nur dann zur Verfügung, wenn der Erfüllungsort in einem anderen Staat liegt als der Gerichtsstand gemäss 2 I LugÜ.

#### e. Gerichtsstand der unerlaubten Handlung, 5 Ziff. 3 LugÜ

5 Ziff. 3 LugÜ: internationale und örtliche Zuständigkeit bei unerlaubten Handlungen. Dabei wird der Begriff der unerlaubten Handlung weit ausgelegt vom EuGH: Klagen, mit denen eine Schadenshaftung des Beklagten geltend gemacht wird und die nicht an einen Vertrag im Sinne von 5 Ziff. 1 anknüpfen. Damit fallen u.a. darunter: Gefährdungshaftung, Produkthaftung, negatorische Unterlassungsansprüche 5 Ziff. 3 LugÜ. Erfasst werden Fälle, in denen der Schaden eingetreten ist und in denen er erst droht. Bspw. Vorbeugende Unterlassungsklagen.

Gerichtsstand an dem Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist.

### aa. Distanzdelikte

Wahlrecht Handlungs- oder Erfolgsort. Erfolgsort= Ort, an dem Rechtsgutverletzung eintritt. Handlungsort ist der Ort, an dem die direkte Ursache für diese Rechtsgutverletzung gesetzt wurde.

### bb. Vermögensschäden

Erfolgsort allein der Ort der Rechtsgutverletzung, Folgeschäden unerheblich. Problem, wenn Vermögen das allein verletzte Rechtsgut ist → gilt auch hier: Erfolgsort ist der Ort des ersten, unmittelbar eingetretenen Schadens, nicht dagegen jeder Ort, an dem in der Folge die schädlichen Auswirkungen des Deliktes spürbar werden. (Problem in gleicher Form bei der Frage des anwendbaren Rechts)

### cc. Streudelikte

Delikte, die in einer Vielzahl von Staaten primäre Schäden verursachen und daher mehrere Erfolgsorte zur Folge haben. EuGH: Verletzter kann an jedem Erfolgsort nur den Schaden einklagen, der in diesem Staat entstanden ist (Mosaik-Lösung). Will er den Gesamtschaden einklagen, so muss er dies am Handlungsort oder am allgemeinen Wohnsitzgerichtsstand tun. Klassisches Bsp: Pressedelikte

### dd. Annexzuständigkeit für Klagen aus Vertrag

Auch Gericht am Deliktgerichtsstand kann nicht über vertragliche Ansprüche urteilen, wie der EuGH ausdrücklich feststellte, **Kalfelis- Entscheid**.

Somit muss ein Schuldner, wenn er seine Klage sowohl auf vertragliche als auch auf deliktische Ansprüche stützen will, am allgemeinen Gerichtsstand gemäss 2 I LugÜ klagen.

## F. Internationale Zuständigkeit nach IPRG

### 1. Systematik und Auslegung der Zuständigkeitsregeln des IPRG

2 ff. IPRG allg. Zuständigkeitsregeln. Besondere Zuständigkeitsregeln jeweils am Anfang der einzelnen rechtsgebietsbezogenen Abschnitte des IPRG. Auslegung des IPRG → aus schweizerischem Rechtsverständnis, allerdings weitgehende Harmonisierung mit LugÜ.

### 2. Die wichtigsten Gerichtsstände des IPRG

#### a. Der vertragliche Gerichtsstand

Vorrangig Gerichtsstandsvereinbarungen zu beachten 5 IPRG. Daneben besondere vertragliche Gerichtsstände in 112-115 IPRG. 112 I IPRG → für vertragliche Klagen ein Gerichtsstand am schweizerischen Wohnsitz des Beklagten, subsidiär am gewöhnlichen



Aufenthaltsort. Alternativ besteht für Klagen aufgrund der Tätigkeit einer Niederlassung in der CH ein Gerichtsstand am Niederlassungsort 112 II IPRG.

113 IPRG → Alternativer Gerichtsstand am schweizerischen Erfüllungsort. Massgebliche Verpflichtung im Rahmen des 113 IPRG ist wie im Rahmen des 5 Ziff. 1 lit. b LugÜ die vertragscharakteristische Verpflichtung → gilt anders als im LugÜ für alle Vertragsarten. Bei Frage nach welchem Recht sich der Erfüllungsort bestimmt → h.L. nach schweizerischen lex fori.

#### b. Gerichtsstand der unerlaubten Handlung 129 IPRG

Mehrere alternative Gerichtsstände. Enthält Regeln für internationale und örtliche Zuständigkeit. Hinsichtlich der Streudelikte und Vermögensdelikte gilt dasselbe wie im LugÜ.

#### G. Möglichkeit der Verfahrenskonzentration

Einheitliche Lebenssachverhalte zerfallen in mehrere Rechtsfragen, wo wiederum mehrere Gerichte zuständig sein können, dies ist kompliziert und teuer. Zudem Gefahr, dass verschiedenen Gerichte unterschiedliche und sogar widersprüchliche Urteile fällen → Deshalb: Verfahrenskonzentration.

LugÜ: Gewisse Verfahrenszersplitterung wird hingenommen, insb. für Trennung deliktische und vertragliche Ansprüche. Wenn man sie zusammen behandelt wissen will muss man am Wohnsitzgerichtsstand klagen. Verschiedene andere Möglichkeiten der Verfahrenskonzentration, z.B. bei: Widerklagen 6 Ziff. 3 LugÜ, Streitgenossenschaft 6 Ziff. 1 LugÜ, Streitverkündungsklagen 6 Ziff. 2 LugÜ, Adhäsionsklagen 5 Ziff. 4 LugÜ. Bei Klagenhäufung nur sehr beschränkt 6 Ziff. 4 LugÜ.

IPRG: 8a-8c IPRG → Widerklagen 8 IPRG, Streitgenossenschaft 8a I IPRG, Klagenhäufung 8a II IPRG, Streitverkündungsklagen 8b IPRG und Adhäsionsklagen 8c IPRG.

Verfahrenskonzentration bei Klagenhäufung ist unter IPRG weiter als unter LugÜ.

**Regelungen der 8-8c IPRG sind nur ausserhalb des Anwendungsbereichs des LugÜ anwendbar.**

### **3. Kapitel: IZPR – Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheide**

#### A. Begriff und Bedeutung der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung ausländischer Entscheide

Da Vollstreckung ein hoheitlicher Akt ist, können Vollstreckungsorgane des Urteilsstaates A nur innerhalb der eigenen Staatsgrenze und nicht in einem anderen Staat tätig werden. Möchte man dennoch bei der Vollstreckung auf Vermögenswerte des Schuldners im Staat B zugreifen, so kann die Vollstreckung des Urteils nur durch Vollstreckungsorgane des Staates B erfolgen. Diese brauchen inländische Ermächtigung. Vollstreckungsbefehl liegt dann vor, wenn ein Gericht des Staates B das Urteil des Staates A anerkannt und für vollstreckbar erklärt hat. Grafik p. 60

##### 1. Begriff und Bedeutung der Anerkennung

Anerkennung eines Urteils= Wirkungserstreckung auf den anerkennenden Staat. Ansonsten gilt ja das Territorialitätsprinzip.

##### 2. Begriff und Bedeutung der Vollstreckbarerklärung

Vollstreckbarerklärung=Exequatur setzt voraus, dass das betreffende Urteil im Vollstreckungsstaat anerkannt wird. In der Praxis erfolgen Anerkennung und Vollstreckbarerklärung meist im gleichen Verfahren. Vollstreckbarerklärung vervollständigt die Wirkungserstreckung → Auch Zwangsmittel zur Durchsetzung des Urteils werden nun zur Verfügung gestellt.

Vollstreckbarerklärung eines Urteils= Verleihung der Qualität eines inländischen Vollstreckungstitels (Exequatur)

#### B. Rechtsquellen für die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung ausländischer Entscheide

Wichtigste internationale Quelle → LugÜ, daneben Haager Konventionen und bilaterale Staatsverträge.

Nationales Recht: IPRG 25 ff., SchKG, ZPO.

#### C. Voraussetzungen der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung ausländischer Entscheide

34 ff. , 41 LugÜ

25 ff. IPRG

Gemäss 41 u. 45 LugÜ, 28 IPRG sind die VSS für Anerkennung u. für die Vollstreckbarerklärung identisch. Allerdings wichtige Besonderheit unter LugÜ → Gemäss 41 LugÜ prüft das Exequaturgericht bei einem Antrag auf Vollstreckbarerklärung die oben aufgelisteten Voraussetzungen NICHT, sondern prüft lediglich, ob das ausländische Urteil unter das LugÜ fällt u. ob die Formalia gemäss 53 LugÜ erfüllt sind. Aufgelistete VSS werden dann erst in einem allfälligen Rechtsmittelverfahren gegen den Exequaturentscheid geprüft.

##### 1. Indirekte Internationale Zuständigkeit des Urteilsgerichts=Anerkennungszuständigkeit

35 LugÜ, 25 lit. a IPRG → Demnach prüft der Anerkennungsrichter die Zuständigkeit des Urteilsrichters nicht anhand dessen Recht, sondern kontrolliert sie nach dem Recht des Vollstreckungsstaates.

### a. Regelungen der indirekten internationalen Zuständigkeit

LugÜ: Keine indirekten Zuständigkeitsregeln → Anwendung von nationalen sog. Exorbitanten Zuständigkeitsregeln wird ausdrücklich ausgeschlossen 3 II LugÜ. Unter LugÜ muss jedes Gericht die Zuständigkeit eines ausländischen Gerichts anerkennen, soweit sich diese Zuständigkeit aus dem LugÜ ergibt.

IPRG: Indirekte Zuständigkeiten in Art. 26 IPRG geregelt. → Wichtigsten indirekten internationalen Zuständigkeiten sind die Zuständigkeit aufgrund einer (nach IPRG!!) gültigen

Gerichtsstandsvereinbarung in vermögensrechtlichen Streitigkeiten lit. b u.s.w. → lit. c, lit. a alternativ 2 Möglichkeiten.

### b. Prüfungsumfang der indirekten internationalen Zuständigkeit des Urteilsstaats

Massgeblicher Grundgedanke des LugÜ bildet gegenseitiges Vertrauen in Rechtsprechung und Justizsystem der Vertragspartner → internationale Zuständigkeit des Urteilsstaates im Rahmen des LugÜ grundsätzlich nicht nachgeprüft: 35 IV LugÜ: Vermutung, dass Urteilsgericht internationale Zuständigkeit nach LugÜ fehlerfrei angenommen hat. Ausnahme: Prüfung der Einhaltung der besonderen Zuständigkeitsregeln für Versicherungs- und für Verbrauchersachen → darf nachgeprüft werden 35 I LugÜ.

IPRG → Volle Kontrolle der indirekten Zuständigkeit 25a IPRG.

→ Bedeutender Unterschied zwischen LugÜ und IPRG.

### 2. Kein Verstoss gegen den Ordre public des Vollstreckungsstaates

Keine Anerkennung und Vollstreckbarerklärung, wenn die vs. Ordre public des Vollstreckungsstaates. Muss hinreichender Bezug des SV zum Vollstreckungsstaat bestehen, damit sich dessen Rechtsgrundsätze durchsetzen (sog. Binnenbeziehung).

Verstoss gegen elementare Verfahrensgrundsätze (34 Ziff. 1 u. 2 LugÜ, 27 II lit. a, b IPRG) zum einen, elementare Verstösse gegen materielle Grundsätze zum anderen 34 Ziff. 1 LugÜ, 27 I IPRG → unerträglicher Widerspruch zu grundlegenden Rechtsauffassungen des Vollstreckungsstaates → besonders restriktiv anzuwenden.

### 3. Keine Unvereinbarkeit mit anderen Urteilen

Unvereinbarkeit, wenn Urteile RF haben, die sich gegenseitig ausschliessen. Unvereinbarkeit mit Urteil des Vollstreckungsstaates ist in 34 Ziff. 3 LugÜ und 27 II lit. c IPRG geregelt (greift darüber hinaus bereits ein, wenn im schweizerischen Verfahren zwar noch kein Urteil ergangen ist, aber die Rechtssache in der CH früher rechtshängig gemacht wurde. 9 IPRG.

Unvereinbarkeit mit Urteil eines anderen Staates 34 Ziff. 4 LugÜ, 27 II lit. c IPRG. Urteil eines anderen Staates bildet nur dann ein Anerkennungshindernis, wenn es seinerseits im Vollstreckungsstaat anerkannt werden kann

### 4. Keine sonstige Nachprüfung des Urteils

34 ff. LugÜ, 25-27 IPRG → nur diese VSS dürfen überprüft werden. Inhaltliche Richtigkeit des ausländischen Urteils darf nicht geprüft werden 36 LugÜ, 27 III IPRG. Selbst wenn das Gericht des Urteilsstaates das Recht des Vollstreckungsstaates angewendet und dort Rechtsfehler gemacht hat, ist dies für eine Anerkennung irrelevant, solange keine Verletzung des Ordre public vorliegt. Das Anerkennungsgericht ist keine Superrevisionsinstanz.

#### 5. Zusammenfassung der VSS für eine Anerkennung und Vollstreckbarerklärung ausländischer Entscheide

Grafik p. 68 skizzierte Prüfung bei einer Vollstreckbarerklärung unter LugÜ anders als bei einer blossen Anerkennung – erst im Rechtsmittelverfahren vorgenommen.

#### D. Verfahren der Anerkennung und Vollstreckung

Verfahren hängt davon ab, ob Urteilsstaat ein LugÜ-Vertragsstaat ist.

##### 1. Urteilsstaat ist Vertragsstaat des LugÜ

33 LugÜ → kein besonderes Verfahren erforderlich.

Für Berechtigten bestehen zwei Möglichkeiten, eine Vollstreckbarerklärung eines auf Leistung gerichteten Urteils zu erreichen: das Exequaturverfahren gemäss LugÜ oder der Weg der normalen Betreuung mit inzidenter Vollstreckbarerklärung.

Exequaturverfahren nach LugÜ: Gericht prüft nur, ob das ausländische Urteil unter das LugÜ fällt und ob die Formalia gemäss 53 LugÜ erfüllt sind. 41 LugÜ. Ist dies der Fall → erklärt für vollstreckbar → auf Antrag bei Geldforderungen einen Arrestbefehl (schweizweit möglich) o. andere Sicherungsmassnahme nach 47 II LugÜ. Exequaturverfahren ist einseitig, erst durch Zustellung des Exequaturentscheids wird Schuldner über das Verfahren informiert 41, 42 II LugÜ → Überraschungseffekt. Nach Erlass Exequaturentscheid können beide Parteien innerhalb eines Monats Beschwerde einlegen 43 LugÜ, 327a ZPO. Erst im Rahmen der Beschwerde wird der Schuldner angehört und werden die VSS nach 34 ff. LugÜ geprüft.

Betreibungsverfahren nach SchKG: Wird vorfrageweise über Vollstreckbarerklärung entschieden 81 III SchKG. Kein Überraschungseffekt, Rechtsöffnungsverfahren zweiseitig, bereits in diesem Verfahrensstadium werden Einwendungen 34-35 LugÜ geprüft. Vorteile Rechtsmittelfrist nur zehn Tage, Beschwerde grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung. (47 III LugÜ hingegen schon)

##### 2. Urteilsstaat ist kein Vertragsstaat des LugÜ

IPRG ebenfalls keine separate Anerkennung. Anerkennung und Vollstreckbarerklärung erfolgen zusammen (inzident). 29 III IPRG Separates Anerkennungsverfahren wäre jedoch möglich 29 I IPRG. Falls 1 Verfahren → auch unter IPRG zwei Möglichkeiten → 29 I IPRG Möglichkeit eines separaten Exequaturverfahrens, dessen Ergebnis ein Entscheid mit dem Inhalt der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung ist. → keine besonderen Vorteile, wie einseitiges Exequaturverfahren unter LugÜ.

Alternativ zu dieser Möglichkeit kann der Berechtigte auch gleich betreiben → Normalfall. Erhebt der Schuldner daraufhin Rechtsvorschlag, so ist über die Anerkennung u. Vollstreckbarerklärung gemäss 29 III IPRG vorfrageweise im Rahmen des Rechtsöffnungsverfahrens zu entscheiden.

Bei beiden Verfahrensmöglichkeiten prüft der Richter die VSS der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung. → Anders als im Exequaturverfahren nach dem LugÜ ist der Schuldner dazu gemäss 29 II IPRG anzuhören. (und keine Prüfung der AnerkennungsVSS!!)

#### E. Beachtung ausländischer Rechtshängigkeit

Prüfung der Unvereinbarkeit des zu vollstreckenden ausländischen Urteils mit Urteil des Vollstreckungsstaates oder eines anderen Staates 34III/IV LugÜ, 27 II lit. c IPRG. Falls Unvereinbarkeit keine Anerkennung und Vollstreckung. Bei Unvereinbarkeit mit einem anderen als dem Vollstreckungsstaat wird die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung nur dann versagt, wenn dieses Urteil wiederum im Vollstreckungsstaat anerkannt werden kann.

Schutzmechanismus greift schon bei Klageerhebung 27 LugÜ, 9 IPRG → einander widersprechende Entscheidungen entstehen schon gar nicht.

##### 1. Voraussetzungen der Beachtung ausländischer Rechtshängigkeit

Streitgegenstände und Parteien identisch und das ausländische Rechtshängigkeit früher eingetreten ist (LugÜ und IPRG). Daneben sieht das IPRG weitere VSS vor.

##### a. Identität der Streitgegenstände

27 I LugÜ, 9 I IPRG → Streitgegenstände identisch.

EuGH hat für die Parallelvorschrift des EuGV eine autonome Auslegung der Identität der Streitgegenstände entwickelt, die zur Vermeidung der Gefahr einander widersprechender Entscheidungen weit ist: Danach liegen identische Streitgegenstände vor, wenn Kernpunkt beider Klagen identisch. Identität des Anspruchs 27 I LugÜ bestimmt sich nach Gegenstand (Zweck der Klage) und der Grundlage (SV und Anspruchsgrundlage) des Anspruches.

IPRG-Anwendungsbereich → Identität der Streitgegenstände nach lex fori, ergo Bundesrecht.

Identische Streitgegenstände liegen nach traditioneller Auffassung des Bundesgerichts dann vor, wenn derselbe Anspruch aus demselben Rechtsgrund, gestützt auf den gleichen LebensSV geltend gemacht wird. Nach neuerer Rechtsprechung ist der Anspruch auch dann derselbe, wenn im zweiten Verfahren bloss das kontradiktorische Gegenteil zu beurteilen ist oder wenn die Hauptfrage des ersten Prozesses präjudizielle Bedeutung für Vorfragen des zweiten Prozesses hat. → So nimmt das BGer nun auch bei einer (neg.) Feststellungsklage und darauf folgender Leistungsklage Identität der Streitgegenstände → Im Ergebnis nähert sich die Rechtsprechung damit dem weiteren Streitgegenstandsbegriff des EuGH an.

Merke: LugÜ sieht die Beachtung ausländischer Rechtshängigkeit nicht nur für den Fall identischer Streitgegenstände vor, sondern zusätzlich für den Fall, wo Klagen lediglich im Zusammenhang stehen. 28 LugÜ. IPRG enthält keine dem 28 LugÜ entsprechende Vorschrift.

b. Identität der Parteien

c. Frühere ausländische Rechtshängigkeit

ausländische Rechtshängigkeit wird nur beachtet, wenn diese früher eingetreten ist als diejenige der zur Entscheidung anstehenden Klage 30 LugÜ enthält eine autonome Bestimmung des Zeitpunktes der Rechtshängigkeit. Entscheidend entweder Klageeinreichung bei Gericht nach Ziff.1 oder, wenn nach lex fori die Zustellung an den Beklagten vor der Klageeinreichung bei Gericht erfolgen muss, die Übergabe der Klage an die Zustellungsbehörde Ziff. 2. Zudem ist erforderlich, dass Kläger im Folgenden für die Fortsetzung des Verfahrens die erforderlichen Schritte vornimmt. Sowohl inländische wie ausländische Rechtshängigkeit müssen nach diesen Grundsätzen bestimmt werden. Merke: obligatorisches Sühnebegehren nach 197 ff. ZPO löst die Rechtshängigkeit nach 30 Ziff. 1 LugÜ aus, wenn der Gesuchsteller im Folgenden jeweils fristgerecht die erforderlichen Schritte zur Festsetzung des Verfahrens vornimmt.

IPRG: Bestimmung ausländischer Rechtshängigkeit nach ausländischer lex fori. → In CH erste notwendige Verfahrenshandlung → 9II IPRG → Zeitpunkt der ersten, für die Klageeinleitung notwendigen Verfahrenshandlung massgebend.

c. Sonstige Voraussetzungen gemäss IPRG

LugÜ keine weiteren VSS.

IPRG: Das später angerufene CH-Gericht muss gemäss 9 I IPRG eine Anerkennungsprognose anstellen: Nur wenn die Entscheidung des ausländischen Gerichts in der CH voraussichtlich anerkannt werden wird, wird die ausländische Rechtshängigkeit beachtet. In Praxis wird nur die indirekte Zuständigkeit und die gehörige Ladung geprüft. Zum anderen muss nach 9 I IPRG eine Fristprognose angestellt werden: Nur wenn damit zu rechnen ist, dass im ausländischen Prozess in angemessener Frist ein Urteil ergehen wird, ist die ausländische Rechtshängigkeit zu beachten.

→ unter LugÜ keine Fristprognose angestellt, da das dem Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens widerspräche. Zudem sind alle LugÜ Vertragsstaaten Mitglieder der EMRK und haben deren 6 I S. 1 zu beachten: Entscheidung innert angemessener Frist. Dennoch ist nicht zu übersehen, dass LugÜ hier eine Missbrauchsmöglichkeit bietet, der die Gerichte nichts entgegensetzen können.

2. Rechtsfolgen 27 LugÜ, 9 IPRG

LugÜ: Klageabweisung

IPRG: Verfahrensaussetzung. Klageabweisung unter IPRG erst, sobald im ausländischen Prozess ein anerkennungsfähiges Urteil ergangen ist 9 III IPRG.

## 4. Kapitel: Recht der natürlichen Personen und Kindesrecht

### 1. Abschnitt: Besonderer Teil

#### A. Recht der natürlichen Personen 33 ff. IPRG

##### 1. Überblick über das internationale Privatrecht der natürlichen Personen

→ Wichtigste Rechtsquelle auf dem Gebiet des internationalen Privatrechts der natürlichen Personen ist das IPRG.

##### 2. Grundsatz des internationalen Privatrechts

Internationales Personenrecht basiert auf dem Wohnsitzprinzip (Domizilprinzip) 33 I IPRG sowohl für Zuständigkeit, als auch für anwendbares Recht. Dieser TB ist als AuffangTB zu betrachten, nur zur Anwendung, wenn keine spezielle personenrechtliche Zuständigkeits- oder Kollisionsnorm eingreift. (Viele andere Staaten: Staatsangehörigkeitsprinzip, z.B. Ö, D)

Wohnsitz 20 I lit. a IPRG

Aufenthalt muss gewisse Dauer haben, bloss vorübergehendes Verweilen genügt nicht. + Absicht des dauernden Verbleibens → geeignete Indizien: Versicherung bei einer Schweizer Krankenkasse, schweizerische Bankverbindungen, Telefon- und Internetanschlüsse, Telefonbucheintrag oder Anschrift am Briefkasten.

##### 3. Rechts- und Handlungsfähigkeit

###### a. Rechtsfähigkeit

34 I IPRG → untersteht CH-Recht, insb. 11 ZGB. Bestimmung hat kaum Relevanz, da Regelungen für besondere Rechtsfähigkeiten z.B. Ehefähigkeit 44 I IPRG als *leges speciales* vorgehen.

Beginn und Ende der Rechtsfähigkeit unterstehen gemäss 34 II IPRG demjenigen Recht, das auf das konkrete Rechtsverhältnis anwendbar ist (*lex causae*). So unterliegt die Frage, ob ein *nasciturus* bereits erbfähig ist, dem auf das Erbrecht anwendbaren Recht (Erbstatut). 34 II IPRG betrifft also die Frage ab und bis wann jemand rechtsfähig ist.

#### **Terminologie Statut und lex**

Auf Erbrecht anwendbares Recht wird als Erbstatut bezeichnet. Allg. bezeichnet der Begriff Statut das auf einen bestimmten Anknüpfungsgegenstand anwendbare Recht, z.B. Ehestatut, ... Man kann also aus der Bezeichnung des einzelnen Statuts den Inhalt der Sachnormen erkennen.

Im schweizerischen IPR ist Erbstatut grundsätzlich die *lex domicilii*, d.h. das Recht am Wohnsitz des Erblassers. Allg. bezeichnet der Begriff *lex* grundsätzlich das aufgrund eines bestimmten Anknüpfungspunktes anwendbare Recht z.B. *lex fori* (Recht am Sitz des zuständigen Gerichts). Man kann also aus der Bezeichnung der einzelnen *lex* den Grund der Anknüpfung erkennen.

Bei *lex causae* kommt der Grund der Anknüpfung nicht deutlich zum Ausdruck. Die *lex causae* wird auch als Wirkungsstatut bezeichnet und meint das auf die Hauptfrage anzuwendende Recht. So unterliegt z.B. die Teilfrage, ob der *nasciturus* erbfähig ist, nicht dem schweizerischen Recht, sondern der *lex causae*, also dem Recht der Hauptfrage Erbrecht = Erbstatut

#### b. Handlungsfähigkeit

Allgemeine Handlungsfähigkeit: Wohnsitzrecht, 35 I IPRG, dieses Recht regelt auch die unmittelbaren rechtsfolgen der fehlenden Handlungsfähigkeit, wie z.B. die Nichtigkeit eines konkreten Rechtsgeschäfts. Regelungen für besondere Handlungsfähigkeiten gehen als *leges speciales* vor. 35 II IPRG → Grundsatz: einmal volljährig immer volljährig. Wenn jemand nach Wohnsitzrecht handlungsunfähig ist und auch 35 II IPRG nicht einschlägig ist, besteht dennoch über 36 IPRG ein gewisser Verkehrsschutz. Vertrauensschutz greift nicht ein bei Geschäften nach 36 II IPRG → Rechtssicherheit und Schutz des Handlungsunfähigen haben Vorrang vor Schutz des Geschäftspartners.

#### 4. Namensrecht 37-40 IPRG

##### a. Überblick über das internationale Namensrecht

Änderung des Namens aufgrund von Statusakten (Adoption, Eheschliessung, Ehescheidung) oder aufgrund eines Gesuchs des Namensträgers

##### b. Namensänderung durch Statusakt

###### aa. Wohnsitzprinzip

Namensänderung durch Statusakt: Grundsätzlich Wohnsitzrecht. Zu differenzieren ist, in welchem Land der Namensträger seinen Wohnsitz hat.

- Hat Namensträger Wohnsitz in der CH, so untersteht die Namensänderung durch Statusakt gemäss 37 I Hs. 1 IPRG dem CH Recht als *lex domicilii*.
- Wohnsitz im Ausland, so unterliegt die Namensänderung gemäss 37 I Hs. 2 IPRG dem Recht, welches das Kollisionsrecht für anwendbar erklärt. Anwendungsfall von 14 I IPRG!!

Massgeblicher Zeitpunkt ist der des namensrechtlich relevanten Ereignisses, also z.B. Zeitpunkt der Adoption.

###### bb. Rechtswahlmöglichkeit

37 II IPRG Rechtswahlmöglichkeit zugunsten Heimatrecht, da Name wichtiger Bestandteil der Person. Hat Namensträger mehrere Staatsbürgerschaften, so kann er jedoch nur das Recht des Staates wählen, zu dem er die engste Beziehung hat 23 II IPRG.--> Partei- und Ordnungsinteressen.

###### cc. Zusammenfassung der Namensänderung durch Statusakt Grafik p. 89

##### b. Namensänderung auf Gesuch 38 IPRG

#### 5. Persönlichkeitsschutz

33 II IPRG Persönlichkeitsschutz untersteht dem Deliktsstatut 129 ff. IPRG. Dabei stehen insbesondere 132 ff. sowie 139 IPRG im Mittelpunkt, wobei 139 IPRG eine besondere Kollisionsnorm für Persönlichkeitsverletzungen durch Medien enthält.



Deliktsstatut entscheidet über sämtliche sich aus einer Persönlichkeitsverletzung ergebenden Ansprüche → Schadenersatzansprüche, Abwehr- und Wiederherstellungsansprüche, Feststellungsansprüche

## B. Kindesrecht

### 1. Überblick über das internationale Kindesrecht

66 ff. IPRG u. verschiedene Staatsverträge.

### 2. Entstehung des Kindesverhältnisses

3 Möglichkeiten: Abstammung, Anerkennung, Adoption

#### a. Abstammung

68 IPRG tatsächliche oder gesetzliche Abstammungsvermutung. Dabei erfasst die Vorschrift auch die gerichtliche Feststellung und die Anfechtung der Vaterschaft.

68 I IPRG grundsätzlich Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes anzuwenden. Zusammen mit der direkten Zuständigkeit in 66 IPRG führt diese Anknüpfung im Normalfall zur Anwendbarkeit von CH-Recht, lex fori. Ausnahme: Gemeinsames Heimatrecht Eltern/Kind 68 II IPRG wenn kein Elternteil seinen Wohnsitz im gewöhnlichen Aufenthaltsstaat des Kindes hat und wenn Eltern und Kind die gleiche Staatsangehörigkeit haben, wobei es gemäss 23 II IPRG auf effektive Staatsangehörigkeit ankommt. → Heimatrecht anwendbar.

Zeitpunkt der Geburt massgebend 69 I IPRG. Wechsel des gewöhnlichen Aufenthaltsstaates des Kindes hat grundsätzlich keinen Einfluss auf das anwendbare Recht. Bei gerichtlicher Feststellung oder Anfechtung ist der Zeitpunkt der Klageerhebung massgeblich, wenn dies im überwiegenden Interesse des Kindes liegt 69 II IPRG.

*Aufpassen bei Verweisung auf ausländisches Recht → Entstehung des Kindesverhältnisses ist Frage des Personen- oder Familienstandes im Sinne von 14 II IPRG. Sofern also nach 68 IPRG ausländisches Recht anwendbar ist, muss dessen IPR darauf untersucht werden, ob es auf schweizerisches Recht zurückverweist. Ist dies der Fall, wird diese Rückverweisung gemäss 14 II IPRG beachtet. **Renvoi!!***

#### b. Anerkennung

72 IPRG . Zuständigkeit schweizerischer Behörden und Gerichte ist in 71 IPRG geregelt. Ziel des 72 IPRG ist es, die Anerkennung eines Kindes möglichst zu begünstigen (favor recognitionis). Dafür stellt 72 I IPRG eine alternative Anknüpfung bereit: Die Anerkennung ist wirksam, wenn sie nur nach einem der aufgeführten Rechte wirksam ist. Massgeblicher Zeitpunkt für Bestimmung der AnknüpfungsvSS ist derjenige der Anerkennung 72 I S. 2 IPRG.

### **Alternative Anknüpfung:**

Der Gesetzgeber kann ein bestimmtes materielles Ergebnis dadurch begünstigen, dass er eine alternative Anknüpfung verwendet. Diese Art der Anknüpfung wird vom Günstigkeitsprinzip beherrscht: Es wird stets die günstigste Rechtsordnung angewendet, d.h. die Rechtsordnung, die die gewünschte RF (hier: Anerkennung)

Wiederum aufpassen bei Verweisung auf ausländisches Recht → **14 II IPRG! Renvoi! Ausnahme**, wenn die Rückverweisung dem Ziel der Begünstigung einer Anerkennung zuwiderlaufen würde.

Form und Anfechtung: lex fori 72II/III IPRG.

c. Adoption

75 ff. IPRG u. Haager Adoptionsübereinkommen HAÜ → enthält vorwiegend materielle VSS einer Adoption, Schutzvorschriften zum Wohl des Kindes und Regelungen zur internationalen organisatorischen Zusammenarbeit. HAÜ regelt dagegen weder Zuständigkeit noch anwendbares Recht.

77 I IPRG lex fori als Grundsatz bei Adoption. 75 f. IPRG

Neben VSS unterliegt auch die unmittelbare Wirkung der Statusbegründung, d.h. die Begründung des Kindesverhältnisses durch Adoption, dem CH- Recht. Tritt gemäss 267 I ZGB eine Volladoption ein. Alle weiteren Wirkungen der Adoption (Name, Unterhalt etc) sind dagegen nach den jeweiligen speziellen Vorschriften des IPRG anzuknüpfen.

Ausnahme: Berücksichtigung ausländischen Rechts 77 II IPRG → schwerwiegender Nachteil scheidet i.d.R. aus, wenn die Familie in der CH leben will. Liegt ein schwerwiegender Nachteil vor, weil z.B. die Familie in absehbarer Zeit in den ausländischen Heimatstaat zurückziehen wird und das Kind dort schutzlos gestellt würde, so müssen die ausländischen VSS berücksichtigt werden. Wen selbst dann nicht sicher ist, dass die Adoption anerkannt wird, darf sie nicht vollzogen werden.

Merke: Abweichend zum HAÜ stellen 75 ff. IPRG mit Ausnahme von 77 II IPRG auf die adoptierende Person bzw. die adoptierenden Ehegatten ab, nicht dagegen auf das adoptierte Kind.

Zulässigkeit einer Adoption in der CH → Grafik p. 94.

Für Adoption im Ausland enthält 78 IPRG Vorschrift über Anerkennung dieser Adoptionen. 78 IPRG im Anwendungsbereich des HAÜ durch 23 ff. HAÜ ergänzt. Bei Anerkennung Adoption Kindeswohl primäres Kriterium. Falls keine wichtigen Gründe für Adoption im Sinne des Kindeswohls, so verstösst Anerkennung gegen Ordre public von 27 I IPRG.

Anfechtung einer schweizerischen Adoption untersteht CH-Recht 77 III IPRG. Für Anfechtung ausländischer Adoptionen enthält 77 III IPRG eine kumulative Anknüpfung. → muss nach ausländischem und nach schweizerischem Recht Anfechtungsgrund vorliegen. → merke also: wenn ausländisches ODER schweizerisches Recht keinen Anfechtungsgrund vorsieht, setzt sich dieses recht durch: die Adoption kann in diesem Fall nicht angefochten werden.

**Kumulative Anknüpfung:**

Eine kumulative Anknüpfung liegt vor, wenn der Gesetzgeber für eine Rechtsfrage auf mehrere Rechtsordnungen nebeneinander verweist. Im Gegensatz zur alternativen Anknüpfung, wo die Rechtsfolge nur in einer Rechtsordnung eintreten muss und sich somit das günstigere Recht durchsetzt, muss bei der kumulativen Anknüpfung die Rechtsfolge in beiden Rechtsordnungen eintreten. Tritt sie in einer Rechtsordnung nicht ein, so setzt sich dieses Recht im Ergebnis durch (**Grundsatz des ärgeren Rechts**)

### 3. Wirkungen des Kindesverhältnisses

Zuständigkeit für Klagen betreffend Beziehungen zw. Eltern und Kind und das auf die Wirkungen des Kindesverhältnisses anwendbare Recht sind in 79 ff. bzw. 82 ff. IPRG geregelt. Schwierigkeit liegt darin, dass nicht alle Wirkungen des Kindesverhältnisses unter diese Normen fallen. Beispielsweise Namen des Kindes, Rechts- und Handlungsfähigkeit, Staatsangehörigkeit oder Erbrecht. Im Bereich Schutz des Kindes ist zudem das Haager Kindesschutzübereinkommen vorbehalten. 79 II, 82 III i.V.m. 85 I IPRG. Alternativ CH Gerichte an gewöhnlichem Aufenthalt/Wohnsitz bzw. an gewöhnlichem Aufenthalt eines Elternteils 79 I IPRG. Subsidiär Gerichte am Heimatort eines der Parteien zuständig 80 IPRG.

5 I HKsÜ Gericht oder Verwaltungsbehörden zum Erlass von Schutzmassnahmen bezügl. Kind oder dessen Vermögen verantwortlich, in dem dieses seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Geht 79 ff. IPRG vor. 79 II i.V.m. 85 I IPRG.

Ausserdem zu beachten, dass 79 ff. IPRG bei gewissen Klagen durch LugÜ verdrängt wird.

Insbesondere Klagen im Zusammenhang mit Unterhaltsstreitigkeiten 5 II LugÜ. Auf andere Klagen, die die Wirkungen des Kindesverhältnisses betreffen, ist das LugÜ nicht anwendbar 1 II lit. a LugÜ.

#### a. Eltern-Kind-Verhältnis

Wesentlich geht es hier um elterliche Sorge in persönlicher und vermögensrechtlicher Hinsicht, Besuchsrechte und Verwaltung des Kindesvermögens. Dabei ist im Einzelfall zu prüfen, ob das HKsÜ oder 82 IPRG anwendbar ist.

Merke: Zur Anerkennung und Vollstreckung von Sorgerechts- und Umgangsentscheidungen beachte 22 ff. HKsÜ sowie das Europäische Sorgerechtsübereinkommen ESÜ. → ist HKsÜ persönlich, räumlich und sachlich anwendbar verdrängt es aufgrund des staatsvertraglichen Vorrangs 82 IPRG vollständig.

#### aa. Haager Kindesschutzübereinkommen

Staatsvertrag → geht dem IPRG vor 1 II IPRG, 85 I IPRG. Anwendungsbereich 1 ff. HKsÜ. Regeln zum anwendbaren Recht erga omnes, also auch im Verhältnis zu Nichtvertragsstaaten anwendbar 20 HKsÜ. Anerkennung ausländischer Entscheidungen und Massnahmen eines Nichtvertragsstaates richtet sich auch nach 23 ff. HKsÜ. Vollstreckungshandlungen allerdings nach 25 ff. IPRG.

Sorgfältig den Anwendungsbereich prüfen! → persönlicher Hinsicht: 2 HKsÜ. Räumlicher Hinsicht: 5 I HKsÜ. Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts vertragsautonom auszulegen = Lebensmittelpunkt des Kindes.

Sachlicher: Erfasst Rechtslage kraft behördlicher Anweisung und kraft Gesetzes 1 I lit. a HKsÜ, 3 HKsÜ, daneben auch 1 I lit. c HKsÜ. Nicht anwendbar allerdings auf Feststellung und Anfechtung des Eltern-Kind-Verhältnisses, Adoptionsentscheidungen, den Namen des Kindes oder Unterhaltspflichten etc. 4 HKsÜ.

Grundsätzlich Gleichlauf Zuständigkeit/anwendbares Recht: 5 I, 15 ff. HKsÜ, 5 II HKsÜ. Für Schutzmassnahmen in allen dringenden Fällen eine Notzuständigkeit des Staates vor, in dem sich das Kind oder ihm gehörendes Vermögen befindet 11 HKsÜ. (=MSA)

Anders als 3 MSA bestimmt sich die Zuweisung oder Erlöschen der elterlichen Verantwortung kraft Gesetzes nach dem Recht des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts 16 I HKsÜ. Zuweisung an Person, welche die Verantwortung zuvor nicht hatte 16 IV HKsÜ.

Ausübung der elterlichen Verantwortung 17 HKsÜ. → Hat jedoch ein CH-Gericht einmal eine Behörde zur Ergreifung von Kinderschutzmassnahmen verpflichtet, bleibt diese Behörde örtlich zuständig, selbst wenn das Kind später seinen gewöhnlichen Aufenthalt vorübergehend ins Ausland verlegt und dann an einem anderen Ort in der CH wieder begründet.

Grundsätzlich sind Kollisionsnormen des HKsÜ Sachnormverweisungen 21 I HKsÜ. Ausnahmsweise Weiterverweisung akzeptiert 21 II HKsÜ

MSA(Haager Minderjährigenschutzabkommen): Behält in Praxis Bedeutung. Auf Minderjährige anwendbar, minderjährig bestimmt sich kumulativ nach innerstaatlichem Recht. 12 MSA, 13 MSA, 1 MSA. Grundsätzlich Gleichlauf von Zuständigkeit und anwendbarem Recht 2 II, 1 MSA.

→ Nach überwiegender Lehre kommt das MSA nur zur Anwendung, wenn es darum geht, das Eltern-Kind-Verhältnis durch behördliche Anweisung zu gestalten. Bei gesetzlichen Gewaltverhältnissen (z.B. Sorgerecht der verheirateten Eltern) ist 82 IPRG einschlägig.

#### bb. Eltern-Kind-Verhältnis nach dem IPRG

Kommt HKsÜ zur Anwendung wird 82 IPRG verdrängt, nicht jedoch wenn MSA anwendbar ist, dann erfasst 82 IPRG die kraft Gesetzes bestehenden Aspekte des Eltern-Kind-Verhältnisses wie z.B. Sorgerecht und Umgangsrecht. Zudem bleibt die Bestimmung für die wenigen Aspekte von Bedeutung, die das MSA überhaupt nicht regelt.

Kommt MSA zur Anwendung, besteht ein Unterschied zwischen 82 II IPRG und 3 MSA (Heimatrecht).

#### cc. Zusammenfassung des nach MSA und IPRG anwendbaren Rechts

Grafik p. 100

#### b. Unterhaltsrecht

83 IPRG verweist auf Haager Unterhaltsübereinkommen HUntÜ. Gegenstand dessen ist in 10 HUntÜ.

Loi uniforme → auch für Nichtvertragsstaaten anwendbar 3 HUntÜ.

Begünstigung des Unterhaltsberechtigten 4 HUntÜ, 5 HUntÜ, 6 HUntÜ

CH folgt dieser Begünstigung des Unterhaltsberechtigten **nicht** vollständig und hat einen Vorbehalt gemäss 15 HUntÜ angebracht: Wenn Berechtigter und Verpflichteter dieselbe Staatsangehörigkeit haben und der Verpflichtete in diesem Staat seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, kommt das Recht dieses Staates zur Anwendung. Grafik p. 101.

Verweisungen des HUntÜ verweisen direkt auf das innerstaatliche Recht (Sachnormverweisung) → IPR der jeweiligen Staaten unerheblich.

#### 4. Kindes- und Erwachsenenschutz und Kindesentführung

##### a. Kindes- und Erwachsenenschutz

85 I IPRG Kinderschutz

85 II IPRG verweist für Erwachsenenschutz auf das Haager Übereinkommen über den internationalen Schutz von Erwachsenen HEsÜ. (relevante Artikel: 2 I, 3, 5, 13, 22 ff.)

##### c. Internationale Kindesentführung

Durch Kollisionsregeln von HKsÜ, MSA, IPRG wird legal kidnapping erleichtert, weil sie im Bereich Sorge- und Umgangsrecht auf den gewöhnlichen Aufenthalt abstellen.

Rechtshilfe zur Rückführung des gekidnappten Kindes: HEntfÜ, ESÜ, **dem das HEntfÜ jedoch vorgeht.**

Relevante Artikel HEntfÜ: 4, 3, 1 lit. a, 12 I, 13, 12 II

Dazu ist das BG-KKE in Kraft getreten, Bundesgesetz über internationale Kindesentführung →

Rückführungsverfahren bei Kindesentführung gekürzt und gestrafft.

#### 2. Abschnitt: Allgemeiner Teil

##### A. Staatsverträge und Konventionskonflikte

Vorrang der Staatsverträge vor dem nationalen Recht 1 II IPRG

Konventionskonflikte: Oft Regelung in den Staatsverträgen (Regelung des Verhältnisses zu anderen Konventionen in Gesetz ausdrücklich). Ansonsten Grundsatz: Jüngerer Vertrag geht vor: lex posterior derogat legi priori.

##### B. Mehrfache Staatsangehörigkeit, 23 IPRG

(37 II IPRG, 68 II IPRG, 82 II IPRG) → nur effektive Staatsbürgerschaft massgeblich, Ausnahme: 52 II →

Vorschrift im Rahmen von Staatsverträgen nicht heranzuziehen.

##### C. Renvoi 14 IPRG

###### 1. Problematik

Bei Verweisung auf ausländisches Recht stellt sich immer Frage, ob nur das ausländische materielle Recht oder auch das Kollisionsrecht angewendet werden soll. Frage relevant, wenn ausländisches Kollisionsrecht auf das CH-Recht zurück- oder auf ein anderes ausländisches Recht weiterverweist. Diese Rück- oder Weiterverweisung des ausländischen Rechts wird als Renvoi bezeichnet. Problem stellt sich, wenn 2 VSS erfüllt: 1. CH-Kollisionsnorm muss ausländische Rechtsordnung für anwendbar

erklären. 2. Verweisung umfasst nicht nur ausländisches materielles Recht, sondern vielmehr auch die Kollisionsnormen dieser Rechtsordnung.

### 3. Sachnorm- und Gesamtverweisung

Wenn schweizerische Kollisionsnorm nur auf das ausländische materielle Recht verweist, spricht man von einer **Sachnormverweisung**. Wenn sie dagegen auch auf das ausländische IPR verweist, wird dies **Gesamtverweisung** genannt.

Für Sachnormverweisung spricht v.a. Interesse, die den eigenen Kollisionsnormen zugrunde liegenden Wertvorstellungen durchzusetzen. Für Gesamtverweisung insb. das internationalprivatrechtliche Interesse am internationalen Entscheidungseinklang massgebend.

Welchen Umfang Verweisungen des IPRG haben in 14 IPRG geregelt.

#### a. Grundsatz des IPRG: Sachnormverweisung

In anderen Ländern ist der Grundsatz Gesamtverweisung, Bsp. D, Ö

#### b. Ausnahme des IPRG: Gesamtverweisung

2 Ausnahmen in 14 IPRG.

14 I IPRG: Gesamtverweisung kraft gesetzlicher Anordnung. Hauptanwendungsfälle: 37 I IPRG im Namensrecht, 91 I IPRG im Erbrecht. 119 III IPRG, 124 III IPRG

14 II IPRG: Gesamtverweisung bei Fragen des Personen- und Familienstandes → Allerdings wird in diesen Fällen lediglich die Rückverweisung auf schweizerisches Recht akzeptiert. Anwendungsfälle: 68, 72 IPRG, 61 II IPRG

#### c. Sachnorm- und Gesamtverweisungen in Staatsverträgen

→ autonome Auslegung des Staatsvertrages schliesst die Anwendung des 14 IPRG aus!

Staatsverträge: Grundsätzlich Sachnormverweisung → Sinn: einheitliche Kollisionsregeln. → diesem Sinn würde es zuwiderlaufen, wenn man über die Annahme einer Gesamtverweisung den unterschiedlichen nationalen Kollisionsnormen wieder Geltung verschaffen würde.

Grundsatz der Sachnormverweisung ist in Haager Übereinkommen an der Formulierung, dass das innerstaatliche Recht bzw. das eigene Recht anzuwenden ist vgl. 15 I HKsÜ, 4, 5, 6, 7 HUntÜ

### 3. Rechtsfolgen einer Gesamtverweisung des IPRG; nachfolgend a-c

#### a. Annahme der Verweisung durch das ausländische Kollisionsrecht

Ausländisches Kollisionsrecht kommt zum selben Ergebnis. Unproblematisch.

#### b. Rückverweisung auf schweizerisches Recht

Nach ausländischem Kollisionsrecht ist CH-Recht anwendbar. H.L. grundsätzlich CH-Recht anwendbar. A.M.: insb. in Fällen von 37 I, 91 I IPRG grundsätzlich der erneuten Rückverweisung des CH-Rechts auf das ausländische Recht zu folgen und das ausländische materielle Recht anzuwenden. Vom Grundsatz der Beachtung der Rückverweisung gibt es Ausnahmen: dann nicht beachtlich, wenn im Hinblick auf Ziele der schweizerischen Kollisionsnorm sinnwidrig.

c. Weiterverweisung auf ein anderes ausländisches Recht

Nach ausländischem Kollisionsrecht ist Recht eines anderen ausländischen Staates anwendbar. **Nur im Falle des 14 I IPRG, nicht aber im Falle des 14 II IPRG zu beachten!**

4. Zusammenfassung des Renvoi p. 116

## 5. Kapitel: Ehe- und Ehegüterrecht

### 1. Abschnitt: Besonderer Teil

#### A. Eheschliessung

##### 1. Überblick

43-44 IPRG Eheschliessung in der CH. 45 IPRG Eheschliessung im Ausland, bzw. Anerkennung der im Ausland geschlossenen Ehe in CH.

45a IPRG (Ergänzung von 35 IPRG) IPR-Sachnorm zur Handlungsfähigkeit.

##### 2. Ehevoraussetzungen 44 I/II IPRG

Grundsätzlich lex fori. Bei Ausländern alternative Anknüpfung II → Beurteilung nach dem ehefreundlichsten Recht soll Eheschliessung begünstigen favor matrimonii. → Begünstigung hat ihre Grenzen: International zwingende Bestimmungen des CH-Rechts und der schweizerische ordre public sind vorbehalten.

h.L. 44 II IPRG als Sachnormverweisung zu lesen.

##### 3. Form und Verfahren der Eheschliessung 44 III IPRG

Form und Verfahren: CH lex fori. → Ziviltrauung vor dem Zivilstandsbeamten zwingend 97 I ZGB.

#### B. Allgemeine Ehwirkungen

##### 1. Überblick

46 ff. IPRG. 50 IPRG für indirekte Zuständigkeit. 48 ff. IPRG enthalten anwendbares Recht. 49 IPRG Spezialregelung für Unterhaltspflicht zwischen Ehegatten.

##### 2. Ehegattenunterhalt 49 IPRG

49 IPRG verweist auf HUntÜ → 8 HUntÜ → besondere Anknüpfung für den Unterhalt zwischen getrennten oder geschiedenen Ehegatten → Prüfschema, p. 125.

##### 3. Sonstige allgemeine Ehwirkungen 48 IPRG

###### a. Von 48 IPRG erfasste Fragen

Erfasst Ehwirkungen, die nicht in besonderen Normen des IPRG geregelt sind. Ehegüterrecht, Namensrecht, Beziehungen zu Kindern, Erbrecht, Unterhaltsrecht, ... fallen also nicht unter 48 IPRG. Erfasst Wirkungen finden sich vor allem in 159 ff. ZGB.

**Auswirkungen der Ehe im Innenverhältnis:** Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme, Pflicht zum gegenseitigen Beistand, Gegenseitige Auskunftspflicht, Gestaltung des gemeinsamen Haushaltes, Berufsausübung, Schutz der ehelichen Gemeinschaft, Vertretungsbefugnis (d.h. rechtliches Dürfen)

**Auswirkungen der Ehe im Aussenverhältnis:** Vertretungsbefugnis (d.h. rechtliches Können)

###### b. Gemäss 48 IPRG anwendbares Recht

Grundsatz: Gemeinsames Wohnsitzrecht. Merke: Anwendung des gemeinsamen Wohnsitzrechts auf die Innenbeziehung der Ehegatten hat zur Folge, dass z.B. auf die Innenbeziehung eines türkischen



Ehepaars, das trotz Wohnsitzes in der CH seine Ehe nach türkischen Sitten lebt, CH-Recht anzuwenden ist. Rechtsvergleichend ist dies keine Selbstverständlichkeit.

Ansonsten: Wohnsitzrecht mit engstem Zusammenhang nach Abs. II. Merke: Eheschutzmassnahmen rechtfertigen es, bei Zweifeln über das anwendbare Recht, Schutzmassnahmen vorläufig nach dem CH-Forumsrecht zu treffen.

Nach 48 III IPRG ist immer CH-Recht anwendbar, wenn die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte auf 47 IPRG gestützt wird. Prüfungsschema p. 127

Eine Rückverweisung des IPR des Wohnsitzrechts auf das schweizerische Recht ist nicht zu beachten, da es sich bei den persönlichen Ehwirkungen **nicht** um Fragen des Familienstandes gemäss 14 II IPRG handelt.

### C. Ehegüterrecht

#### 1. Überblick über das internationale Ehegüterrecht

51 ff. IPRG. 51 IPRG direkte Zuständigkeitsregel. 52-57 IPRG anwendbares Recht. 58 IPRG indirekte Zuständigkeitsregel.

#### 2. Umfang des Güterrechtsstatus

Güterrechtsstatut: Auswirkungen der Ehe auf das Vermögen → vermögensrechtliche Beziehungen der Ehegatten untereinander, die aus einer Sonderordnung des Vermögens aufgrund der Ehe resultieren; Auswirkungen des Güterstandes auf die vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen Ehegatten und Dritten.

Wichtig: Abgrenzung zum Ehwirkungsstatut insb. massgebend, ob betreffende gesetzliche Regelung von einem bestimmten Güterstand abhängig ist.

#### 3. Bestimmung des Güterstatus

Primär auf Willen der Ehegatten als subjektives Kriterium abzustellen → subjektive Anknüpfung, d.h. Ehegatten können anwendbares Recht wählen 52 IPRG. Falls keine Rechtswahl → obj. Anknüpfung 54 IPRG.

**Rechtswahl und Parteiautonomie:** Möglichkeit der betroffenen Personen, ihre Rechtsverhältnisse dem von ihnen gewählten Recht zu unterstellen, bezeichnet man als Parteiautonomie. Parteiautonomie (kollisionsrechtliche Fortführung der Privatautonomie und begrifflich streng von dieser zu trennen) hat stets Vorrang vor einer objektiven Anknüpfung.

##### a. Subjektive Anknüpfung 52, 53 IPRG

Güterrechtliche Fragen. Vorrang: Beschränkte Rechtswahlmöglichkeit. Grafik, p. 130.

Rechtswahl aufgrund vermögensrechtlichem Charakter des Güterrechts zugelassen, erleichtert die Nachlassplanung durch Möglichkeit, Güterrechtsstatut parallel zum Erbstatut zu wählen 90 II, 91 II IPRG.

Achtung: Rechtswahl nicht in allen Kollisionsrechten anerkannt → Bei Wahl des Güterrechtsstatuts ist der mögliche Ort einer späteren güterrechtlichen Auseinandersetzung im Auge zu behalten.

Des Weiteren: nur Gesamtrechtswahl → eine Wahl für alle Vermögensgegenstände.

Form: Schriftlich oder Ehevertrag 53 IPRG → öffentliche Urkunde zu empfehlen.

Merke: Bezugnahme im Ehevertrag auf materielle Bestimmungen einer bestimmten Rechtsordnung kann für die konkludente Wahl des Güterrechtsstatuts ausreichen.

Wirksamkeit Rechtswahlklausel bestimmt sich nach dem gewählten Recht 53 I S. 2 IPRG.

Änderungen: Grundsätzlich rückwirkend. 53 II/III IPRG. (**Statutenwechsel**, Kapitel 12)

#### b. Objektive Anknüpfung 54, 55 IPRG

Anknüpfungsleiter. Grafik, p. 132.

Statutenwechsel: Grundsätzlich rückwirkend. Bei jedem Wohnsitzwechsel muss daher geprüft werden, ob die Zuständigkeit der Gerichte und Behörden geändert hat und damit ein anderes Kollisionsrecht zur Anwendung kommt, ob die objektiv anwendbare Rechtsordnung nach 55 I IPRG wechselt, ob bisher bestehende Rechtswahl- oder andere Rechtsgestaltungsmöglichkeiten wegfallen oder neue entstehen.

Ehegatten können Statutenwechsel 55 II IPRG oder auch nur die Rückwirkung schriftlich ausschliessen. Statutenwechsel wird auch ausgeschlossen, wenn Ehevertrag vorliegt 55 II IPRG.

#### 4. Sonstige Fragen des Ehegüterrechts

##### a. Eheverträge 56 IPRG

Form: Alternative Anknüpfung. Materiell: Untersteht der Ehevertrag dem Güterrechtsstatut zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Bei Bestehen eines Ehevertrages ändert der nachträgliche Wohnsitzwechsel der Ehegatten gemäss 55 II IPRG grundsätzlich nichts am Güterrechtsstatut.

##### b. Wirkungen des Güterstandes gegenüber Dritten 57 IPRG

Rechtsverkehr: Schutz des Vertrauens eines Dritten. Merke: Erkennbare ausländische Staatsangehörigkeit des Ehegatten muss den Dritten zu weiteren Abklärungen veranlassen. Nimmt er diese nicht vor, so ist sein Vertrauen nicht schutzwürdig.

#### 5. Zusammenfassung des internationalen Ehegüterrechts 53-57 IPRG

#### D. Ehescheidung und –trennung

##### 1. Überblick über die Ehescheidung und –trennung

59 ff. IPRG.

Insbesondere Scheidung auf gemeinsames Begehren → weder Kläger noch Beklagte; die Ehegatten sind in prozessualer Hinsicht gemeinsame Gesuchsteller. Für Klagen auf Scheidung knüpft 59 IPRG für die Regelung der direkten Zuständigkeit aber an die Parteirolle im Prozess an.

Zusammengefasst besteht für ein Scheidungsbegehren nach 111 ff. ZGB immer dann eine internationale schweizerische Zuständigkeit, wenn mindestens ein Ehegatte Wohnsitz i.S.v. 20 I lit. a IPRG in der CH hat, unabhängig davon, wie lange dieser Wohnsitz besteht.

## 2. Umfang des Trennungs- und Scheidungsstatuts

### a. Anwendungsbereich 61 IPRG

Kann Ehe geschieden oder getrennt werden, und wenn ja, unter welchen VSS?

Welche unmittelbaren Wirkungen hat das Scheidungs- oder Trennungsurteil als Statusakt?

Bsp. wichtigste unmittelbare Wirkung ist die Auflösung der Ehe.

### b. Anwendungsbereich 63 IPRG

Scheidungskonvention und Vorsorgeausgleich.

Ist sog. Scheidungskonvention zulässig, in der die Eheleute die Nebenfolgen selbst vereinbaren?

Welche Rechtswirkungen hat eine solche Scheidungskonvention?

Wie wird der Vorsorgeausgleich geregelt?

Auf den **Geschiedenenunterhalt** ist das Scheidungsstatut anzuwenden, da der einschlägige 49 IPRG auf 8 HUntÜ verweist, der letztlich das Scheidungsstatut für massgeblich erklärt.

### c. Anwendungsbereich 64 IPRG

Ergänzung oder Abänderung einer Entscheidung über die Scheidung oder Trennung → wird dem Scheidungsstatut unterstellt.

## 3. Ermittlung des Scheidungs- bzw. Trennungsstatuts

61 I IPRG grundsätzlich CH-Recht, als lex fori. Ausnahme: Gemeinsames Heimatrecht 61 II IPRG.

Grafik, p 138.

Aufpassen: **Renvoi!** → Scheidung und Trennung sind Fragen des Personen- und Familienstandes gemäss 14 II IPRG, sodass bei einer Verweisung gemäss 61 II IPRG auf ausländisches Recht eine Rückverweisung dieses Rechts auf das schweizerische Recht beachtlich ist.

### E. Eingetragene Partnerschaft

65a-65d IPRG. Grundsätzlich Anwendung der eherechtlichen Normen, ausser 43 II, 44 II IPRG.

Beachte: unter CH-Recht ist eine Adoption durch zwei Personen gleichen Geschlechts nicht möglich.

Ist dagegen ein Kind im Ausland nach ausländischem Recht adoptiert, so wird diese Adoption unter den VSS von 78 IPRG oder des Haager Übereinkommens zum Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption anerkannt.

## 2. Abschnitt: Allgemeiner Teil

### A. Verweis auf ausländisches Recht

Frage nach dem Umfang der Verweisung auf das ausländische Recht durch 13 IPRG beantwortet.

#### 1. Rückholmechanismen des Allgemeinen Teils des IPR

Falls Kollisionsnorm des CH-Recht auf ausländische Rechtsordnung verweist, ist zu prüfen, ob sich die materiell rechtliche Beurteilung der konkreten Frage vollumfänglich nach diesem ausländischen materiellen Recht richtet. Im AT des Kollisionsrechts gibt es Mechanismen, mit deren Hilfe man die rechtliche Beurteilung einer Frage ganz oder teilweise ins CH-Recht zurückholen kann. Grafik, p. 142.

Rückholmechanismen: Rückverweisung 14 IPRG, Ausnahmeklausel 15 IPRG, CH international zwingende Norm 18 IPRG, Ordre public 17 IPRG (Rückholintensität in der Reihenfolge abnehmend).  
Zu beachten: Mit Hilfe des Renvoi 14 IPRG, Ausnahmeklausel 15 IPRG, internat. Zwingende Normen 19 IPRG → auch zur Anwendung eines anderen ausländischen Rechts als des eigentlich anwendbaren ausländischen Rechts gelangen. → **nicht** Rückverweisung, sondern Weiterverweisung. Zudem kann über die Ausnahmeklausel 15 IPRG und die international zwingenden Normen 19 IPRG auch ausländisches anstatt schweizerisches Recht zur Anwendung kommen.

→ **BGer: keine Anwendung des 15 IPRG im Gesellschaftsrecht** → weil Gesellschaftsrecht innere Einheit bildet → keine Ausnahmen!

## 2. Anwendung ausländischen Rechts

Ermittlung des ausländischen Rechts zusätzliche Schwierigkeit, wenn ein Staat mehrere Teilrechtsordnungen hat.

### a. Teilrechtsordnungen

Verweis des CH-Kollisionsrechts auf die Rechtsordnung als Ganzes führt noch nicht zum anwendbaren Recht → in weiterem Schritt muss einschlägige Teilrechtsordnung ermittelt werden.  
Bsp. USA (Staatenrech). Stufen der Ermittlung Grafik, p. 143.

### b. Anwendung des materiellen ausländischen Rechts

Ermittlungspflicht auch für ausländisches Recht 16 IPRG iura novit curia. Überdies sind Vertragsstaaten des Europäischen Übereinkommens betreffend Auskünfte über ausländisches Recht vom 7. Juni 1968 zur gegenseitigen Rechtsauskunft verpflichtet.

Möglichkeit: Mitwirkung der Parteien 16 IPRG. CH-Recht als Ersatzrecht anwenden 16 II IPRG.  
Rechtsanwendung wie im Ausland → einschlägige Normen, Normenhierarchie, Rechtsprechung berücksichtigen. Ausländisches Prozessrecht ist hingegen nicht anwendbar, massgeblich ist lex fori.  
Ausländisches Kollisionsrecht nach Massgabe von 14 IPRG zu beachten.

## B. Ausnahmeklausel

### 1. Bedürfnis für eine Ausnahmeklausel

Seit Savigny → Prinzip der engsten Verbindung. Teilweise kommt dieses Prinzip genau nicht zum Tragen wegen Abstraktion der Kollisionsnormen, deshalb besteht eine Ausnahmeklausel für bestimmte Fallgruppen.

### 2. Die Ausnahmeklausel des 15 IPRG

Nicht nur zugunsten CH-Recht. Also nicht nur Heimwärtsstreben, sondern auch Fernweh, jedoch seltener. AnwendungsvSS, Grafik, p. 146.

Anwendung der Ausnahmeklausel muss sich kollisionsrechtlich rechtfertigen: Geht immer um das räumlich am engsten verbundene Recht. Materiellrechtliche Erwägungen sind im Rahmen des 15 IPRG fehl am Platz. → gibt andere Theorien.

Fallgruppen, in denen ein atypischer SV angenommen werden kann, sind zahlreich. Beispielhaft werden zwei Fallgruppen genannt.

1. Es besteht örtlich ein viel engerer Zusammenhang zu einer anderen Rechtssphäre. → Hauptanwendungsfall → Bsp. Scheidung arabisches Ehepaar ohne gemeinsame Staatsangehörigkeit/Wohnsitz... wollen sich in CH scheiden lassen... siehe p. 147.
2. Zeitlich zufälliger Anknüpfungspunkt: Anknüpfungspunkt ist im Anknüpfungzeitpunkt zwar gegeben, er erscheint aber bei Berücksichtigung der gesamten Entwicklung des Rechtsverhältnisses als zeitlich zufällig oder vorübergehend. Bsp. Bosnisches Ehepaar, vorübergehender Aufenthalt in CH, einer stirbt.

### C. Ordre public

#### 1. Bedürfnis für eine Ordre-public-Klausel

Wahrung schweizerischer Werteordnung z.B. Ergebnis, dass einem schweizerischen Grundrecht krass zuwiderläuft, kann damit korrigiert werden.

Merke: 17 IPRG (negativer Ordre public) ist eine Generalklausel, die das schweizerische Gericht zur ausnahmsweisen Nichtanwendung des ausländischen Rechts ermächtigt, wenn diese in unerträglichem Widerspruch zu grundlegenden schweizerischen Rechtsauffassungen steht.

#### 2. VSS 17 IPRG (a-c)

##### **a. Verletzung fundamentaler Grundsätze der schweizerischen Rechts- und Wertordnung**

insb. Grundrechte oder andere Grundwerte verletzt. Bsp. für Verletzung fundamentaler schweizerischer Wertvorstellungen: Kinderehen, Polygamie, übermäßige Einschränkung der Ehefähigkeit, Blankovollmacht für das Eingehen der Ehe mit einer beliebigen Person...

Zeitliche Relativität der Werteordnung → stetigem Wandel unterworfen.

Bsp. Heute wird eine im Ausland geschlossene Ehe zwischen gleichgeschlechtlichen Personen in der CH nicht als solche anerkannt, sondern als eingetragene Partnerschaft 45 III IPRG.

Umstritten, ob ein in der Vergangenheit abgeschlossener TB später mittels Einwand des Ordre public wieder aufgerollt werden kann. BGer hat dies im berühmten Fall Elkan gegen Rentenanstalt verneint. P. 150 Jude- KZ-Versicherungs-Geschichte.

##### **b. Krass unhaltbares Ergebnis im Einzelfall**

##### **c. Inlandsbezug** Bezug des SV zur CH. Ungeschrieben.

#### 3. RF 17 IPRG

Primär, Norm, die zur Ordre-public-Widrigkeit führt, nicht angewandt. In vielen Fällen kann damit die Ordre-public-Widrigkeit bereits vermieden werden.

Wenn aber dadurch im fremden Recht eine ausfüllungsbedürftige Lücke entsteht, sind für den zweiten Schritt mehrere Vorgehensweisen möglich:

1. Anwendung des schweizerischen Rechts als Ersatzrecht (Rechtsprechung, Teil der Lehre → Kritik:  
Ziel des 17 IPRG ist nicht das Heimwärtsstreben)
2. a. Schliessen der Lücke durch Normen oder Rechtsgrundsätze der *lex causae* (Teil der Lehre)  
Erst wenn nicht möglich ist:
  - b. Anwendung des schweizerischen Rechts als Ersatzrecht.

## 6. Kapitel: Erbrecht

### 1. Abschnitt: Besonderer Teil

#### A. Rechtsquellen des internationalen Erbrechts

86-96 IPRG + verschiedene Staatsverträge wie Haager Testamentsformübereinkommen HTestÜ, einige bilaterale Abkommen. Vereinheitlichung des Erbkollisionsrecht in Diskussion → aktueller Entwurf steht dem CH-Recht jedoch sehr nahe, da er weg von der Heimatrechtsanknüpfung zur Anknüpfung am letzten gewöhnlichen Wohnsitz sowie dem Grundsatz der Nachlassseinheit führt. Entscheidender Anknüpfungspunkt im CH-Recht → letzter Wohnsitz Erblasser

Internationale Zuständigkeit: 86-89 IPRG

Anwendbares Recht: 90-95 IPRG

Anerkennung und Vollstreckung: 96 IPRG

#### B. Erbstatut

##### 1. Vom Erbstatut erfasste Fragen (92 I IPRG)

Faustregel Erbstatut: Materiell erbrechtliche Fragen, dagegen nicht Fragen der Durchführung erbrechtlicher Massnahmen. Denn diese Fragen unterstehen dem sog. Eröffnungsstatut. Grafik, p. 161.

##### 2. Bestimmung des Erbstatuts

###### a. Erblasser mit letztem Wohnsitz in der CH, 90 IPRG

Grundsatz: schweizerische lex domicilii Abs. 1. Ausnahme bei Ausländern: Rechtswahlmöglichkeit, Abs. 2.

Personen mit mehreren Staatsangehörigkeiten kann grundsätzlich jedes ihrer Heimatrechte wählen: 90 II S. 1 IPRG schliesst die Anwendung des 23 II IPRG implizit aus. Ausgenommen sind jedoch schweizerisch-ausländische Doppelbürger: 90 II S. 2 IPRG ergibt sich, dass ihnen aufgrund der schweizerischen Staatsangehörigkeit die Rechtswahlmöglichkeit nicht offen steht. Für sie gilt 90 I IPRG.

Weitere (ungeschriebene) VSS von 90 II IPRG: Erblasser noch im Zeitpunkt Tod die Staatsangehörigkeit des ausländischen Staates besitzen dessen Recht er gewählt hat, Rechtswahl nur durch Testament oder Erbvertrag, Verfügungsfähig und formwirksam, Rechtswahlerklärung hinreichend bestimmt.

Weitere Ausnahmen in Staatsverträgen mit Italien, Griechenland und Iran.

###### b. Erblasser mit letztem Wohnsitz im Ausland, 91 IPRG

###### aa. Ausländischer Erblasser mit letztem Wohnsitz im Ausland (mit 88 IPRG zu lesen)

nicht vergessen: 91 I IPRG → Renvoi, 14 I IPRG anwendbar!

bb. Schweizerischer Erblasser mit letztem Wohnsitz im Ausland (mit 87 IPRG zu lesen)

Erforderliche Form von Testamenten und Erbverträgen → 93 I/II IPRG → HTestÜ

Zusammenspiel von 87 und 91 II IPRG, Grafik p. 165.

c. Abweichendes Staatsvertragsrecht

Staatsvertrag > IPRG. Im Verhältnis zu USA wird auf jeden Gegenstand des Nachlasses das Recht seines Lageortes angewendet. Im Verhältnis zu Italien und dem Iran gilt das Staatsangehörigkeitsprinzip.

3. Nachlasseinheit und Nachlassspaltung

Grundsatz der Nachlasseinheit → gesamter Nachlass wird ein und derselben Rechtsordnung unterstellt. (anders z.B. in England, Frankreich und USA → Nachlassspaltung. Üblicherweise Immobilien dem Recht am Lageort und Mobilien/Vermögen dem Recht am Wohnsitzort oder dem Heimatrecht)

Ausnahmen im CH-Recht, Nachlassspaltung: Im Verhältnis zu USA, 86 II IPRG, 87 IPRG, 91 I IPRG → wenn anwendbares IPR des Wohnsitzstaates eine Nachlassspaltung vorsieht.

Merke: Durch Koppelung von 87 und 91 II IPRG kann ein Schweizer eine Teilrechtswahl treffen, indem er nur für den in der CH belegenen Teil des Nachlasses CH-Recht oder eine schweizerische internationale Zuständigkeit wählt.

C. Erbrechtliche Verfügungen

1. Arten, Inhalt und Rechtsfolgen von erbrechtlichen Verfügungen

Grundsätzlich regelt Erbstatut, welche Arten von erbrechtlichen Verfügungen zulässig sind und welchen Inhalt eine solche Verfügung haben darf. Ausnahme bei Erbverträgen: Erbvertragsstatut → nach 95 IPRG angeknüpft.

a. Erbverträge mit nur einer Verfügung von Todes wegen

Einseitige Verfügung von Todes wegen: Grundsätzlich Wohnsitzrecht des Erblassers. Nach 95 II IPRG auch Möglichkeit, sein Heimatrecht als Erbvertragsstatut zu wählen. Massgeblich ist seine effektive Staatsangehörigkeit im Zeitpunkt des Vertragsschlusses. 23 II IPRG.

b. Erbverträge mit zwei Verfügungen von Todes wegen

Gegenseitige Verfügungen von Todes wegen: Grundsätzlich kumulative Anknüpfung. → wie immer bei kumulativen Anknüpfungen setzt sich das **ärgere** (strengere) **Recht** durch. → nach 95 III können Parteien eine Rechtswahl treffen, um Kumulation der Rechtsordnungen zu vermeiden. Wählbar ist allerdings nur ihr gemeinsames Heimatrecht, wobei es gemäss 23 II IPRG auf effektive Staatsangehörigkeit der Parteien ankommt.

c. Zusammenfassung der Arten von erbrechtlichen Verfügungen, Grafik p. 170.



## 2. Verfügungsfähigkeit des Erblassers

Spezielle erbrechtliche Handlungsfähigkeit. 95 IV IPRG. Erbrechtliche Verfügungsfähigkeit unterliegt nicht der Kollisionsnorm für die allgemeine Handlungsfähigkeit 35 IPRG, sondern wird eigenständig angeknüpft. 94 IPRG enthält alternative Anknüpfung für erbrechtliche Verfügungsfähigkeit. → aufgrund dieser setzt sich im Ergebnis das Recht durch, das die geringsten Anforderungen an die Verfügungsfähigkeit stellt. Dadurch Wirksamkeit erbrechtlicher Verfügung begünstigen = **favor testamenti**.

## 3. Form von erbrechtlichen Verfügungen

HTestÜ zu beachten. Übereinkommen wirkt erga omnes 6 HTestÜ, verdrängt als loi uniforme in seinem Anwendungsbereich (2, 4, 5 HTestÜ) die autonomen Kollisionsnormen der Vertragsstaaten auch im Verhältnis zu Nichtvertragsstaaten.

Im IPRG findet sich dementsprechend nur ein Verweis auf HTestÜ 93 I IPRG (deklaratorisch), 93 II IPRG (konstitutiv) erklärt HTestÜ auch auf die Form derjenigen erbrechtlichen Verfügungen für sinngemäss anwendbar, die eigentlich nicht in dessen Anwendungsbereich fallen würde, wie z.B. Erbverträge 95 IV IPRG und Vermächtnisse.

Form, HTestÜ: Alternative Anknüpfung (favor testamenti).

CH hat vom Vorbehalt von 10 HTestÜ Gebrauch gemacht: Sie anerkennt letztwillige Verfügungen in mündlicher Form, die ein Schweizer Bürger (ausgenommen Doppelbürger) errichtet hat, nur dann als formwirksam wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen (dazu 506 I ZGB → Todesgefahr, Verkehrssperre, Epidemien, Kriegereignisse,...)

## D. Das Eröffnungsstatut, 92 II IPRG

Faustregel Eröffnungsstatut: Verfahrensrechtliche Fragen. ( Eröffnung Erbgang u. Testament, Ausstellen Erbschein, Verfahren Erbausschlagung, Verfahren Willensvollstreckung, Verfahren Erbschaftsverwaltung, Verfahren der amtlichen Liquidation, Verfahren der Teilung der Erbschaft). Gleichlauf Zuständigkeit/anwendbares Recht → Eröffnungsstatut ist das Recht am Ort der zuständigen Behörde.

## E. Erbrechtsspezifische Fragen des bereits behandelten Allgemeinen Teils

Ordre public: Im Erbrecht besonders wichtig → Verstösse insbesondere aus Ungleichbehandlung der Erben, die fundamentale Grundsätze der schweizerischen Rechts- und Werteordnung verletzt. Bsp. Schlechterstellung ausserhehlich geborener Kinder oder gesetzliche Schlechterstellung weiblicher gegenüber männlichen Abkömmlingen.

Bei Beurteilung der Ordre-public-Widrigkeit von Regelungen über Zulässigkeit erbrechtlicher Verfügungen ist aufgrund der Massgeblichkeit des Willens des Erblassers Zurückhaltung geboten.

## 2. Abschnitt: Allgemeiner Teil

### A. Das Problem der Vorfrage

#### 1. Auftreten einer Vorfrage

Zwei Arten von TB-VSS zu unterscheiden:

- TB-VSS, deren Inhalt der Norm durch Auslegung entnommen werden kann, sodass der Sachverhalt direkt darunter subsumiert werden kann.
- TB-VSS, die ein Rechtsverhältnis enthalten, sodass eine rechtliche Beurteilung vorgenommen werden muss, um zu entscheiden, ob dieses Rechtsverhältnis gegeben ist.

Frage, ob ein im TB einer Norm enthaltenes präjudizielles Rechtsverhältnis besteht, wird als **Vorfrage** bezeichnet. Bsp. 100 I IPRG → ob dingliches Recht besteht ist Vorfrage.

Unterscheide: Vorfragen im TB einer Kollisionsnorm, Vorfragen im TB einer materiellrechtlichen Norm, Vorfragen in schweizerischen oder in ausländischen Normen.

#### 2. Problematik der Vorfrage

Unterscheiden, ob bereits – oder ob noch nicht – über das Bestehen des Rechtsverhältnisses behördlich oder gerichtlich verbindlich entschieden worden ist. → Bereits ergangene Entscheidungen müssen grundsätzlich beachtet werden. → ausländische Entscheidungen müssen gemäss 25 ff. IPRG bzw. 32 ff. LugÜ anerkannt werden, dann sind auch diese Entscheidungen verbindlich.

Liegt keine verbindliche behördliche oder gerichtliche Entscheidung über Rechtsverhältnis vor, muss geprüft werden, ob die Vorfrage nach demselben materiellen Recht zu beurteilen ist, das auf die hauptfrage anwendbar ist, oder ob ein anderes materielles Recht angewendet werden muss.

Gesonderte kollisionsrechtliche Anknüpfung der Vorfrage.

Problem: Anknüpfung nach welchem Kollisionsrecht?

### B. Die Lösung des Vorfragenproblems

#### 1. Vorfrage im schweizerischen Recht

Vorfrage wird gesondert nach dem schweizerischen Kollisionsrecht angeknüpft und auf der Grundlage des danach anwendbaren materiellen Rechts entschieden.

#### 2. Vorfrage im ausländischen Recht

Zwei Lösungsmöglichkeiten:

- Selbstständige Anknüpfung: Die Vorfrage wird vom Kontext des ausländischen Rechts losgelöst nach den Regeln des IPR des CH-Forums angeknüpft.
- Unselbstständige Anknüpfung: Die Vorfrage wird im Kontext des ausländischen Rechts belassen und nach dem IPR der lex causae, d.h. nach dem IPR derjenigen ausländischen Rechtsordnung angeknüpft, in der die Vorfrage aufgetaucht ist.

Für unselbstständige Anknüpfung → internationaler Entscheidungseinklang gefördert. Für selbstständige Anknüpfung → innerer Entscheidungseinklang.

Herrschende Lehre: Grundsätzlich selbstständige Anknüpfung → Im Einzelfall jedoch unselbstständige Anknüpfung.

Oftmals keine praktische Bedeutung, ausser wenn VSS erfüllt: Zum einen müssen die Kollisionsnormen der ausländischen *lex causae* und der schweizerischen *lex fori* auf unterschiedliche Rechtsordnungen verweisen; zum anderen muss überdies das präjudizielle Rechtsverhältnis nach einer dieser Rechtsordnungen bestehen und nach der anderen nicht.

## 7. Kapitel: Vertragsrecht I

Hinweis zu Folien Furrer: Vollstreckung von Schiedsgerichtsurteilen erheblich einfacher.

### 1. Abschnitt: Besonderer Teil

#### A. Überblick über das internationale Vertragsrecht

Gestaltungsfreiheit des materiellen Rechts (Privatautonomie) setzt sich im grenzüberschreitenden Verkehr fort (Parteiautonomie):

- Im internationalen Zivilprozessrecht können die Parteien durch Gerichtsstandsklauseln grundsätzlich die Zuständigkeit des von ihnen gewünschten nationalen Gerichts vereinbaren.
- Im Kollisionsrecht können die Parteien ihren Vertrag durch eine Rechtswahlklausel grundsätzlich dem von ihnen gewünschten Recht unterstellen.

Subjektive Teil des internationalen Vertragsrecht → Gestaltungsmöglichkeiten der Parteien im Zuständigkeitsrecht und im Kollisionsrecht. (Kapitel 8 objektiver Teil)

#### B. Überblick über die Gestaltungsmöglichkeiten der Parteien im internationalen Zuständigkeitsrecht

Gerichtsstandsklauseln und Erfüllungsortvereinbarungen als Gestaltungsmöglichkeiten. Grafik, p. 186.

#### C. Gerichtsstandsvereinbarungen

Insbesondere sind Gerichtsstandsklauseln in **AGB** zu finden, in der die Zuständigkeit eines bestimmten Gerichts festgelegt wird (prorogatio fori).

##### 1. Gegenstand, Wirksamkeit und Wirkungen einer Gerichtsstandsvereinbarung

###### a. Gegenstand und Natur einer Gerichtsstandsvereinbarung

Gerichtsstandsvereinbarung ist ein selbstständiger Vertrag, auch wenn nur als Klausel im „Hauptvertrag“ erwähnt. → Keine direkten materiellrechtlichen, sondern rein prozessrechtliche Wirkungen. Daher auch prozessrechtlicher Vertrag genannt.

Zuständigkeitsbegründung hat zwei Aspekte: Zum einen kann die Zuständigkeit eines Gerichts begründet werden, das ohne Gerichtsstandsvereinbarung nicht zuständig wäre (sog. Prorogation). Zum anderen kann durch diese Prorogation die Zuständigkeit eines Gerichts abbedungen werden, das ohne Gerichtsstandsvereinbarung zuständig wäre (sog. Derogation). (Schiedsgericht wählen nach 176 IPRG entspricht „staatliche Gerichte abwählen“)

###### b. Wirksamkeit und Wirkungen einer Gerichtsstandsvereinbarung

Nach welchem Recht beurteilen sich Wirksamkeit und Wirkungen? → Gerichtsstandsvereinbarung immer unabhängig von Hauptvertrag auf ihre Wirksamkeit zu überprüfen. Grafik, p. 188.

Lex fori: Prozessrechtliche Zulässigkeit, Form und Wirkungen

Umstritten nach welchem Recht: materiellrechtlich wirksames Zustandekommen →

Gerichtsstandsvereinbarung inhaltlich auf Hauptrechtsverhältnis bezogen und dient dessen

prozessrechtlicher Unterfütterung. → wegen dieser dienenden Funktion bestimme sich die Frage ihres wirksamen Zustandekommens nach dem Recht, das auf das Hauptrechtsverhältnis anwendbar ist (lex causae). A.M. Gerichtsvereinbarung von ihrer Natur und Funktion einer Schiedsvereinbarung ähnlich, für deren wirksames Zustandekommen eine ausdrückliche Bestimmung enthält 178 II IPRG → analoge Anwendung und Unterstellung des wirksamen Zustandekommens alternativ der lex causae, gewähltes Recht oder lex fori.

A.M.<sup>2</sup> Gerichtsstandsvereinbarung als Vertrag sui generis → Recht mit der engsten Verbindung, aufgrund prozessrechtlicher Natur wird deshalb meist lex fori angewendet.

## 2. Gerichtsstandsvereinbarungen nach dem LugÜ → Grafik, p. 190

### a. Räumliche Anwendbarkeit des 23 LugÜ

Wortlaut 23 LugÜ → Gerichtsstandsvereinbarungen fallen nur dann aus dem räumlichen Anwendungsbereich des LugÜ wenn keine Partei ihren Wohnsitz in einem Vertragsstaat hat oder wenn die Zuständigkeit eines Gerichts eines Nichtvertragsstaats vereinbart wurde.

Problematisch und umstritten ist insbesondere die Konstellation, dass nur eine Partei ihren Wohnsitz in einem Vertragsstaat hat und die Zuständigkeit eines Gerichts dieses Vertragsstaats vereinbart wird.

Konstellation ist ein Prüfungsklassiker → **BGer** hat diese Frage offen gelassen. **EuGH** hat die Frage nicht explizit entschieden, hat sich jedoch in einem obiter dictum für die Anwendbarkeit des 17 EuGVÜ ausgesprochen und scheint generell in 17 EuGVÜ/23 LugÜ genannten AnwendungsvSS ausreichen zu lassen, ohne einen Bezug zu einem anderen Vertragsstaat zu fordern. Nach heute überwiegender Meinung ist 23 LugÜ eigenständig und nicht im Lichte der Systematik 2 ff LugÜ auszulegen. Zudem setzt auch 2 I LugÜ nicht voraus, dass der Rechtsstreit Bezugspunkte zu einem anderen Vertragsstaat aufweist (**Owusu!**).

### b. Zulässigkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung nach LugÜ

2 VSS: Gesetzlicher Gerichtsstand muss durch Gerichtsstandsvereinbarung abdingbar sein und Gerichtsstandsklausel muss hinreichend bestimmt sein.

#### aa. Nicht oder nur beschränkt abdingbare Gerichtsstände

Nicht abdingbar sind ausschliessliche Gerichtsstände 23 V LugÜ i.V.m. 22 LugÜ. Da 22 LugÜ jedoch nur die internationale Zuständigkeit festlegt, kann die örtliche Zuständigkeit eines Gerichts des international ausschliesslich zuständigen Staates durch eine Gerichtsstandsvereinbarung bestimmt werden.

Beschränkt abdingbar: Gerichtsstände zum Schutz der schwächeren Vertragspartei. Z.B. in Arbeitsverträgen nur zulässig und wirksam, wenn sie gemäss 21 LugÜ nach Entstehen der Streitigkeit getroffen wurden oder dem Arbeitnehmer und nur ihm zusätzliche Gerichtsstände einräumen.

Ähnlich bei Verbraucher und Versicherungsnehmer 17 Ziff. 1, 2 LugÜ, 13 Ziff. 1, 2 LugÜ. Weitere

Ausnahmen sieht LugÜ für Verbraucher und Versicherungsnehmer dann eine Gerichtsstandsvereinbarung eingehen können, wenn sowohl Verbraucher bzw. Versicherungsnehmer als auch der jeweilige Vertragspartner ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in demselben Vertragsstaat des LugÜ haben und die Zuständigkeit Gerichts dieses Vertragsstaates vereinbart wird. 17/13 Ziff. 3 LugÜ. → ausserdem nach dem jeweilig anwendbaren nationalen Recht zulässig. 13 Ziff. 4, 5 LugÜ → zwei weitere Ausnahmen.

#### bb. Hinreichende Bestimmtheit der Gerichtsstandsklausel

Mind. Bestimmbarkeit. Es muss auch festgelegt werden, welche Ansprüche aus welchem Rechtsverhältnis durch die Gerichtsstandsklausel gedeckt sind.

#### c. Form einer Gerichtsstandsvereinbarung nach LugÜ

Möglichkeiten des 23 I S. 3 LugÜ. → Klargestellt, dass elektronische Übermittlungen, die eine dauerhafte Aufzeichnung der Vereinbarung ermöglichen, der Schriftform gleichgestellt sind. Häufige Formprobleme: AGB und Bestätigungsschreiben → Grundsätzlich gilt, dass eine in den AGB enthaltene Gerichtsstandsklausel dem Schriftformerfordernis gemäss lit. a genügt, wenn im Vertragstext ausdrücklich auf die AGB Bezug genommen wird und diese dem Vertragspartner im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorliegen.

Differenzierend ist die Situation zu beurteilen, wenn eine Gerichtsstandsvereinbarung erstmals in einem kaufmännischen Bestätigungsschreiben enthalten ist und die andere Partei auf den Erhalt des Bestätigungsschreibens hin schweigt. → CH-Gerichte haben mehrfach entschieden, dass der Vertragsschluss mittels Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben grundsätzlich als internationaler Handelsbrauch zu betrachten ist.

#### d. Wirksames Zustandekommen einer Gerichtsstandsvereinbarung nach LugÜ

23 LugÜ enthält keine Kollisionsnorm für Fragen des wirksamen Zustandekommens einer Gerichtsstandsvereinbarung, deshalb sind Kollisionsnormen des Forums, in CH also die des IPRG anwendbar. → 5 IPRG

#### e. Wirkungen einer Gerichtsstandsvereinbarung nach LugÜ

23 I S. 1 LugÜ → wirksame Gerichtsstandsvereinbarung bewirkt die Zuständigkeit des vereinbarten Gerichts (Prorogation) und die Unzuständigkeit des gesetzlich zuständigen Gerichts (Derogation).

### 3. Gerichtsstandsvereinbarungen nach dem IPRG

5 IPRG, Grafik p. 196.

#### a. Zulässigkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung nach IPRG

##### aa. Vermögensrechtliche Ansprüche

Alle vermögenswerten Ansprüche → Damit sind vor allem Fragen des Personen- und Familienstandes ausgeschlossen. Unerheblich aus welchem Rechtsgebiet die vermögensrechtlichen Ansprüche stammen.

### bb. Nicht oder nur beschränkt abdingbare Gerichtsstände

Ebenso wie im LugÜ: Ausschliessliche und schützende Gerichtsstände nicht beliebig abdingbar. Im Gegensatz zum LugÜ kennt das IPRG nur wenige Fälle, in denen die Gerichtsstände zum Schutz der schwächeren Vertragspartei nicht oder nur eingeschränkt abdingbar sind. 114 II IPRG, 5 II IPRG. Keine ausdrücklichen Einschränkungen für Gerichtsstandsvereinbarungen in Arbeits- und Versicherungssachen.

### cc. Hinreichende Bestimmtheit der Gerichtsstandsklausel

Zumindest Bestimmbarkeit des Rechtsverhältnisses und des vereinbarten Gerichts. Allerdings reicht es im Unterschied zum LugÜ nicht aus, nur die internationale Zuständigkeit schweizerischer Gerichte zu vereinbaren. Es muss vielmehr auch die örtliche Zuständigkeit eines schweizerischen Gerichts festgelegt werden.

### b. Form einer Gerichtsstandsvereinbarung nach IPRG

Doppelte Schriftform. → strenger als LugÜ. Merke: Gerichtsstandsklauseln in kaufmännischen bestätigungsschreiben nur dann formwirksam, wenn die andere Partei dem schriftlich zustimmt.

### c. Wirksames Zustandekommen einer Gerichtsstandsvereinbarung nach IPRG

Umstritten. Eine Ansicht wendet das auf das Hauptrechtsverhältnis anwendbare Recht an (lex causae). Nicht der lex causae unterliegen hingegen diejenigen Fragen, für die eigenständige Kollisionsnormen bestehen bspw. Handlungsfähigkeit 35 IPRG.

Andere Ansicht: Schiedsvereinbarung 178 II IPRG analog- alternativ lex causae, das von den Parteien für die Gerichtsstandsvereinbarung gewählte recht oder die Schweizer lex fori an. Wieder andere vertreten die Anwendung des Rechts mit der engsten Verbindung, in der Regel also der Schweizer lex fori, wenn nicht die Parteien eine Rechtswahl getroffen haben.

### d. Wirkungen einer Gerichtsstandsvereinbarung nach IPRG

5 IPRG auch anwendbar, wenn der SV keinerlei Beziehungen zur CH aufweist und das CH-Gericht aus anderen Gründen vereinbart wurde. Dies birgt die Gefahr der Überlastung schweizerischer Gerichte. Daher hat der schweizerische Richter gemäss 5 III IPRG das Recht (nicht aber die Pflicht), trotz Prorogation seine Zuständigkeit mangels einer Mindestbeziehung des SV zur CH abzulehnen.

### 4. Verhältnis von 23 LugÜ und 5 IPRG

Vorrang von 23 LugÜ.

### D. Erfüllungsortvereinbarungen

Verträge ohne Gerichtsstandsklausel führen in vielen Rechtsordnungen zur Anknüpfung an den Erfüllungsort, so in der CH und im LugÜ (5 Ziff. 1 LugÜ, 113 IPRG), dies eröffnet den Vertragspartnern die Möglichkeit, über eine Erfüllungsortvereinbarung eine indirekte Gerichtsstandsvereinbarung zu treffen.

### 1. Die gesetzlichen Gerichtsstände des 5 Ziff. 1 LugÜ, 113 IPRG

Gerichtsstand des Erfüllungsortes immer dann relevant, wenn keine wirksame Gerichtsstandsvereinbarung vorliegt und der Wohnsitz des Beklagten (oder im IPRG sein gewöhnlicher Aufenthalt bzw. seine Niederlassung) nicht in der CH liegt (ansonsten Anwendung der 2 I LugÜ, 112 IPRG).

5 Ziff. 2 definiert den Erfüllungsort für Kaufverträge über bewegliche Sachen sowie für Dienstleistungsverträge autonom, während für die anderen Verträge die streitbefangene Primärverpflichtung massgebend ist.

113 IPRG, der mit dem revidierten LugÜ in Kraft getreten ist, geht über die Regelung in 5 Ziff. 1 LugÜ hinaus, weil die Anknüpfung an die charakteristische Leistung für sämtliche Vertragstypen Anwendung findet.

### 2. Zulässigkeit und Grenzen einer Erfüllungsortvereinbarung

Erfüllungsortvereinbarung: Grundsätzlich gleiche Wirkung wie Gerichtsstandsvereinbarung.

Im Rahmen von 5 Ziff 1 LugÜ und 113 IPRG wird die Zuständigkeitsbegründung durch eine Erfüllungsortvereinbarung grundsätzlich als zulässig angesehen. Voraussetzung ist natürlich, dass die Erfüllungsortvereinbarung nach der lex causae wirksam ist, sofern der Erfüllungsort nach der lex causae bestimmt wird 5 Ziff. 1 lit. a LugÜ, Teil der Literatur zu 113 IPRG.

Wenn eine Erfüllungsortvereinbarung nicht der Vertragswirklichkeit entspricht, sondern allein der Zuständigkeitsbegründung und damit der Umgehung der VSS einer Gerichtsstandsvereinbarung dient (sog. Abstrakte Erfüllungsortvereinbarung), ist sie unzulässig und daher unbeachtlich.

### E. die Rechtswahl als Gestaltungsmöglichkeit der Parteien im Vertragskollisionsrecht

116 IPRG gibt den Parteien die Möglichkeit eine Rechtswahlklausel zu treffen. → subj. Anknüpfung des Vertragsstatuts. Merke: Für internationale Kaufverträge enthält 118 I IPRG einen Verweis auf das Haager Kaufrechtsübereinkommen HKaufÜ. Dieses enthält in 2 HKaufÜ eine eigene Kollisionsnorm über die Rechtswahl, die dem 116 IPRG als lex specialis vorgeht. (VSS weichen nicht gross von 116 IPRG ab, deshalb keine gesonderte Behandlung)

### 1. Hintergrund und Rechtsnatur der Rechtswahl im Vertragsrecht

116 I IPRG enthält Grundsatz der vertragsrechtlichen Parteiautonomie, wonach zur Bestimmung des Vertragsstatus vorrangig vor den objektiven Anknüpfungen des Vertragskollisionsrechts eine Rechtswahl der Parteien zu beachten ist. Die kollisionsrechtliche Parteiautonomie erweitert die materiellrechtliche Privatautonomie. Bedeutender Vorteil → Rechtssicherheit für Parteien. Rechtswahlvereinbarung ist selbstständiger Vertrag, Wirksamkeit unabhängig vom Hauptvertrag zu prüfen.



## 2. Voraussetzungen einer wirksamen Rechtswahl (VSS a. und b.)

### a. Zulässigkeit der Rechtswahl

VSS aa. – dd.

#### aa. Internationalität des Vertrages

keine übermässigen Anforderungen → internationaler Bezugspunkt 1 I S. 1 IPRG. Bsp. kein internationaler Vertrag, wenn in CH lebender Deutscher mit Schweizer einen Vertrag schliesst → Staatsangehörigkeit spielt keine Rolle.

#### bb. Kein Ausschluss der Rechtswahl

Ausschluss bei bestimmten Verträgen mit Verbrauchern 120 II IPRG. In Arbeitsverträgen nicht ausgeschlossen, aber eingeschränkt.

Für einzelne sich im Zusammenhang mit einem Vertrag ergebenden Fragen ist eine Rechtswahl nicht zulässig, wenn für diese Fragen spezielle Kollisionsnormen bestehen, die nicht abdingbar sind. Dies ist z.B. der Fall bei 123-126 IPRG.

#### cc. Wählbare Rechtsordnung

Neutrales Recht gewählt werden → Bezug zu bestimmtem Staat ist allg. nicht erforderlich.. 121 III IPRG Einschränkung bei Arbeitsverträgen, auch 145 II IPRG.

#### dd. Zulässige Ausgestaltung der Rechtswahlklausel

Muss für den Richter handhabbar sein. Problematisch: Teilrechtswahl (zulässig, wenn bestimmbar auf welche Teile des Vertrags anwendbar), alternative (zulässig) und negative Rechtswahl (problematisch, wenn nach 117 IPRG objektiv anwendbare Recht abgewählt wird → Teil der Lehre erachtet dies als unzulässig).

### b. Wirksames Zustandekommen der Rechtswahlvereinbarung

#### aa. Voraussetzung des 116 II S. 1 IPRG (IPR-Sachnorm)

Schutz der Vertragsparteien: Eindeutige und bewusste Rechtswahl erforderlich. Vorsicht: Stillschweigende Rechtswahl nach 116 II S. 1 IPRG möglich. Formfreier Abschluss, weder 124 IPRG noch die Formvorschriften der Lex causae finden Anwendung.

#### bb. Übrige VSS 116 II S. 2 IPRG

lex causae → Nach dem gewählten Recht! Z.B. Fragen, ob und wann eine Willenserklärung zugegangen ist, ob Willensmängel vorliegen und welche Rechtsfolge diese haben etc.

Nicht der lex causae unterliegen diejenigen Fragen, für die eigenständige Kollisionsnormen bestehen, z.B. Handlungsfähigkeit 35 IPRG. **Grafik**, p. 209.

## 3. Rechtsfolgen einer wirksamen Rechtswahl

RF: Gewähltes Recht anwendbar 116 I IPRG. Diese Verweisung auf das gewählte Recht ist gemäss 14 IPRG eine Sachnormverweisung.

Rückwirkung einer nachträglichen Rechtswahl 116 III S. 2 IPRG. Ausnahme nach 116 III S. 3 IPRG für Rechte Dritter → diese bleiben bei Statutenwechsel bestehen.

Grenzen durch AT IPRG → 17 IPRG Ordre public, 18 ff. IPRG. Ausnahmeklausel des 15 IPRG ist dagegen gemäss ihrem Abs. 2 nicht anwendbar!

#### F. Materielles Einheitsrecht: Das UN-Kaufrecht (ungleich Haager Ü. auf Kaufverträge anwendbares Recht)

CISG Vereinheitlichtes materielles Recht. → Soweit CISG Anwendung findet, ersetzt es die nationalen materiellen Normen über den Warenkauf, ergo CH-OR. Kann vorkommen, dass CISG aufgrund einer Rechtswahl der Parteien zur Anwendung kommt, selbst wenn sich die Parteien dessen vorher nicht bewusst waren.

##### 1. Inhalt und Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts

###### a. Inhalt des CISG

76 Vertragsstaaten → CH, China, Russland, USA,... Gültigkeit des Kaufvertrages ist nicht Gegenstand des CISG 4 lit. a CISG und wird daher nach dem gemäss IPR anwendbaren nationalen Recht beurteilt. Materielles Kaufrecht mit Besonderheiten gegenüber dem OR. Rechtsbegriffe sind autonom auszulegen für CISG, zudem gibt es deutliche Abweichungen bei der Haftung, die ohne Rücksicht auf ein Verschulden besteht. Alleiniger Haftungsgrund ist die Vertragsverletzung (45, 61 CISG), wobei keine Unterscheidung zwischen Nichterfüllung, Verzug und Gewährleistung gemacht wird.

###### b. Anwendungsbereich des CISG

1-6 CISG, Warenkauf zwischen Parteien in verschiedenen Vertragsstaaten. Autonome oder kollisionsrechtliche Anwendung. Autonom wenn beide Vertragsparteien ihre Niederlassung in Vertragsstaaten haben 1 I lit. a CISG. Wenn mind. Eine Partei aus Nichtvertragsstaat ist CISG gemäss 1 I lit. b CISG dann anwendbar, wenn die Regeln des IPR zur Anwendung des Rechts eines Vertragsstaates führen → kollisionsrechtliche Anwendung, vgl. jedoch 95 CISG.

Wichte Ausnahmen → keine Kaufverträge mit Verbrauchern 2 lit. a CISG und grundsätzlich keine Fragen der Produkthaftung 5 CISG. Dafür kann das CISG auch dann anwendbar sein, wenn es sich nicht um reine Kaufverträge, sondern z.B. um Werklieferungsverträge handelt 3 CISG.

##### 2. Anwendbarkeit des CISG bei Vorliegen einer Rechtswahl

CISG ausschliessen nach 6 CISG.

Vereinbarung nationalen Rechts bedeutet noch nicht zwingend den Ausschluss der Anwendung des CISG. → nach herrschender Ansicht umfasst ein pauschaler Verweis auf das Recht eines Vertragsstaates auch das CISG, da das CISG als lex specialis für internationale Kaufverträge dem nationalen Kaufrecht vorgeht.

Das CISG ist schliesslich als völkerrechtlicher Vertrag Teil des nationalen Kaufrechts und genießt auch aufgrund der völkervertraglichen Herkunft für internationale Kaufverträge eine vorrangige Anwendung.

Ausschluss des CISG: Eindeutigkeit nötig → Wille der Parteien zu einem stillschweigenden Ausschluss des CISG muss eindeutig zum Ausdruck gekommen sein.

## 2. Abschnitt: Allgemeiner Teil

### A. Vorsorgliche Massnahmen

#### 1. Das Problem der vorsorglichen Massnahmen

Für dringliche Situationen, in denen Rechtsschutz in Form eines Endurteils zu spät kommen würde. VSS der vorsorglichen Massnahmen unterstehen grundsätzlich der lex fori (umstritten) → kann für den Antragsteller entscheidend dafür ankommen, welches nationale Gericht für die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme zuständig ist.

#### 2. Zuständigkeit für den Erlass vorsorglicher Massnahmen

Zuständigkeit nach IPR: Wenn ein Gericht nach einer Zuständigkeitsnorm des IPRG für die Hauptsache zuständig ist, ist es automatisch auch zuständig, vorsorgliche Massnahmen zu erlassen. Daneben stellt 10 IPRG einen zusätzlichen Gerichtsstand für vorsorgliche Massnahmen zur Verfügung. → Greift vor allem dann ein, wenn ein ausländisches Gericht für die Hauptsache zuständig ist. Innerhalb CH sind Gerichte an demjenigen Ort zuständig, an dem die vorsorgliche Massnahme ihre Wirkung entfalten und vollstreckt werden soll 13 lit. b ZPO.

10 IPRG ist nur dann anwendbar, wenn das IPRG keine lex specialis für vorsorgliche Massnahmen in einem bestimmten Rechtsgebiet zur Verfügung stellt. Solche Spezialvorschriften bestehen z.B. im Scheidungsrecht (62 IPRG), im Erbrecht (89 IPRG) und im Gesellschaftsrecht (153 IPRG).

Zuständigkeit nach dem LugÜ: Ebenfalls das für die Hauptsache zuständige Gericht zuständig für den Erlass von vorsorglichen Massnahmen. Allerdings enthält 31 LugÜ eine Bestimmung, wonach die Gerichte eines Vertragsstaats gestützt auf ihr nationales Recht eine vorsorgliche Massnahme erlassen dürfen, obwohl ein Gericht eines anderen Vertragsstaats für die Hauptsache zuständig ist.

Gerichtsstandsvereinbarungen und vorsorgliche Massnahmen → ausschliessliche Zuständigkeit gilt grundsätzlich auch für vorsorgliche Massnahmen d.h., sie schliesst grundsätzlich den Rückgriff auf 10 IPRG aus.

#### 3. Zusammenfassung

### B. Umfang des Statuts und Sonderanknüpfungen

#### 1. Das Problem des Umfangs des jeweiligen Status und der Sonderanknüpfung

→ in welchem Umfang sie das in Frage stehende Rechtsverhältnis regelt. Grundsatz: Umfassende Verweisung. Gibt jedoch Ausnahmen. Innerhalb jedes Rechtsverhältnisses gibt es abgrenzbare

Teilfragen, denen besondere Interessen zugrunde liegen und bei denen sich daher eine besondere räumliche Zuordnung anbietet. → spezielle Kollisionsnormen gehen als *leges speciales* vor →

**Sonderanknüpfung.** (Sonderanknüpfung beispielsweise für: Handlungsfähigkeit 35 ff, 94, 142 I IPRG; Form 56, 93, 124 IPRG, Stellvertretung im Vertragsrecht 126 IPRG)

#### 2. Voraussetzungen und Rechtsfolgen einer Sonderanknüpfung

Sonderanknüpfung setzt voraus, dass für eine bestimmte Teilfrage eines Rechtsverhältnisses eine spezielle Kollisionsnorm besteht, die nicht (gemäss ihrem Wortlaut oder zumindest gemäss ihrem Sinn und Zweck) hinter der umfassenderen Kollisionsnorm zurücktritt.

## 8. Kapitel: Vertragsrecht II

### 1. Abschnitt: Besonderer Teil

#### A. Überblick über den objektiven Teil des internationalen Vertragsrechts

Beschäftigt sich mit den gesetzlichen Vorgaben des internationalen Vertragsrechts. Diese greifen auf der einen Seite ein, wenn die Parteien von ihren Gestaltungsmöglichkeiten hinsichtlich der Zuständigkeit und des anwendbaren Rechts keinen Gebrauch gemacht haben. Auf der anderen Seite beschränken sie den parteiautonomen Gestaltungsspielraum.

#### B. Internationale Zuständigkeit

Wenn keine Gerichtsstandsvereinbarung → Wohnsitz des Beklagten 2 I LugÜ/112 IPRG. Zusätzlicher Gerichtsstand → Erfüllungsort 5 Ziff. 1 LugÜ/113 IPRG. Daneben für bestimmte Verträge besondere Zuständigkeitsvorschriften → siehe nachfolgend 1. -4.

##### 1. Internationale Zuständigkeit bei Arbeitsverträgen

18-21 LugÜ/115 IPRG. In beiden Rechtsquellen Arbeitsvertrag als Vertrag über abhängige, weisungsgebundene Arbeitsleistungen definiert.

###### a. Art. 18 ff. LugÜ

Wahlrecht des Arbeitnehmers 19 LugÜ. → Alternative Gerichtsstände

Klagerecht des Arbeitgebers nur im Wohnsitzstaat des Arbeitnehmers. 20 I LugÜ. Ausnahme in 20 II LugÜ.

###### b. Art. 115 IPRG

3 Gerichtsstände → klagender Arbeitnehmer wird daher durch einen Gerichtsstand an seinem eigenen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt (sog. Klägergerichtsstand) besser gestellt als der Arbeitgeber.

##### 2. Internationale Zuständigkeit bei Versicherungsverträgen

9-14 LugÜ.

IPRG enthält keine besonderen Zuständigkeitsvorschriften für Versicherungsverträge. Es dürften jedoch häufig die Bestimmungen über Verbraucherverträge Anwendung finden.

##### 3. Internationale Zuständigkeit bei Verbraucherverträgen (Konsumentenverträge)

15-17 LugÜ, 114 IPRG. Während LugÜ von Verbrauchern spricht, verwendet IPRG den Begriff Konsument. → deckungsgleich.

###### a. Art. 15-17 LugÜ

###### aa. Anwendungsbereich der Verbrauchergerichtsstände

Verbrauchervertrag muss vorliegen 15 I LugÜ. Ob 15 ff. LugÜ auch dann greifen, wenn beide Vertragspartner Verbraucher sind, ist umstritten.

EuGH hat zur Frage Stellung genommen, ob 15 LugÜ zur Anwendung gelangt, wenn der Vertrag sowohl zu privaten als auch zu beruflichen Zwecken geschlossen wurde: Person, die einen solchen

Vertrag abgeschlossen hat, nicht auf die speziellen Zuständigkeitsvorschriften der 15 ff. EuGVÜ berufen kann, solange der beruflich-gewerbliche Zweck nicht derart nebensächlich ist, dass er im Gesamtzusammenhang des betreffenden Geschäftes nur eine ganz untergeordnete Rolle spielt.

**Problem der Anwendbarkeit der 15 ff. LugÜ → Oft an Prüfungen.**

Für Anwendung von 15 ff. LugÜ zudem erforderlich, dass einer der folgenden Vertragstypen vorliegt → 15 I lit. a-c LugÜ. → 15 I lit. c LugÜ kann den Anwendungsbereich ausweiten → umstritten insbesondere Angebote im E-Commerce.

Räumlicher Anwendungsbereich: Wohnsitz oder Niederlassung des anderen Teils in einem Vertragsstaat.

15 I LugÜ behält ausdrücklich die Anwendung des 4 LugÜ vor. Räumlich setzt die Anwendung 15 ff. LugÜ also voraus, dass der Vertragspartner des Verbrauchers seinen Wohnsitz in einem Vertragsstaat des LugÜ hat. Gemäss 15 II LugÜ genügt jedoch auch eine handelnde Zweigniederlassung oder ähnliche Niederlassung in einem Vertragsstaat.

bb. Zuständigkeitssystem für Verbrauchersachen

Klage des Verbrauchers: Klägergerichtsstand und Wahlrecht 16 LugÜ, 15 I i.V.m. 5 Ziff. 5 LugÜ (auch örtliche Zuständigkeit!!).

Klage des Vertragspartners: Nur Wohnsitzstaat des Verbrauchers. → Klage des Vertragspartners gegen Verbraucher. 16 II LugÜ (nur internationale Zuständigkeit) → Damit begünstigen 15-17 LugÜ den Verbraucher, um ihn vor einem strukturell überlegenen Vertragspartner zu schützen. → Dieser Schutz wird dadurch verstärkt, dass Gerichtsstandsvereinbarungen gemäss 23 LugÜ nur ausnahmsweise zulässig sind, nämlich entweder nachträglich (Ziff. 1), oder zugunsten des Verbrauchers (Ziff. 2) oder u.U. zugunsten des gemeinsamen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsstaats (Ziff. 3).

b. Art. 114 IPRG

Findet nur Anwendung, wenn das LugÜ entweder nicht anwendbar ist oder wenn es nur die internationale Zuständigkeit Schweizer Gerichte vorsieht, sodass sich die örtliche Zuständigkeit nach dem IPRG bestimmt.

aa. Anwendungsbereich der Konsumentengerichtsstände

114 IPRG verdrängt die allgemeinen vertraglichen Gerichtsstände gemäss 112-113 IPRG nur, wenn sein sachlicher Anwendungsbereich eröffnet ist.

Sachlicher Anwendungsbereich: Konsumentenvertrag + bestimmte Abschlussmodalitäten.

Konsumentenvertrag im IPRG stellt auf Zweck des Vertrages und auf übliche Menge ab → 120 IPRG. 120 I lit. a-c IPRG enthalten darüber hinaus bestimmte Anforderungen an die Abschlussmodalitäten.

### bb. Zuständigkeitssystem für Konsumentensachen

Klage des Konsumenten: Klägergerichtsstand und Wahlrecht 114 I IPRG

Klage des Vertragspartners: 112 ff. IPRG → gewöhnlicher Aufenthaltsort 112 IPRG oder CH-Erfüllungsort 113 IPRG.

114 II IPRG sichert die Begünstigung des Konsumenten dadurch, dass der Konsument durch eine Gerichtsstandsvereinbarung nicht im Voraus auf die Gerichtsstände an seinem Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt verzichten kann.

#### 4. Internationale Zuständigkeit bei Miet- und Pachtverträgen

Grundsätzlich ausschliessliche Zuständigkeit → 22 Ziff. 1 LugÜ → örtliche Zuständigkeit nach 97 IPRG.

#### 5. Zusammenfassung, p. 234

### C. Kollisionsrecht

Wenn sich aufgrund der oben dargestellten Regeln ein Gerichtsstand in der CH ergibt, so ist nach dem CH-IPR das auf den Vertrag anwendbare Recht zu ermitteln. Liegt keine wirksame Rechtswahl vor, ist das anwendbare Recht mit Hilfe 117 ff. IPRG zu ermitteln → objektive Anknüpfung des Vertragsstatus.

#### 1. Übersicht über die objektive Anknüpfung

117 I IPRG → zur Rechtswahl subsidiäre Generalklausel → Prinzip der engsten Verbindung des Vertrages zu einer Rechtsordnung.

Zu beachten ist ausserdem das materielle Einheitsrecht des CISG.

#### 2. Besondere Kollisionsnormen sowie das CISG

→ vorrangig von 117 IPRG zu prüfen, siehe nachfolgend a.-d.

##### a. Kaufverträge über bewegliche Sachen CISG, 118 IPRG

Auch zu beachten Haager Übereinkommen betreffend das auf internationale Kaufverträge über bewegliche körperliche Sachen anzuwendende Recht HKaufÜ, welches kollisionsrechtliche Regeln enthält.

##### aa. Das UN-Kaufrecht (CISG) als vereinheitlichtes materielles Recht

Wenn Staaten Vertragsstaaten sind, ist das CISG ohne Zwischenschaltung des IPR anwendbar 1 I lit. a CISG.

Hat zumindest eine Partei ihre Niederlassung in einem Nichtvertragsstaat, ist das CISG grundsätzlich dann anwendbar, wenn das IPR zur Anwendung des Rechts eines Vertragsstaates führt 1 I lit. b CISG. Wenn also gemäss Regeln des HKaufÜ das Recht eines Vertragsstaates anwendbar ist, dann ist in der Regel das CISG anwendbar.

Stets zu beachten ist die Bestimmung des 2 lit. a CISG: Grundsätzlich ist das CISG bei Verbraucherverträgen nicht anwendbar.

bb. Das Haager Kaufrechtsübereinkommen als vereinheitlichtesKollisionsrecht

Ist CISG nicht ohne Zwischenschaltung des IPR anwendbar, muss gemäss 118 I IPRG das auf den Kaufvertrag anwendbare Recht nach HKaufÜ ermittelt werden. → loi uniforme, auch im Verhältnis zu Nichtvertragsstaaten anzuwenden.

HKaufÜ: Einheitliches Kollisionsrecht für internationale Kaufverträge → Anwendungsbereich 1 I HKaufÜ.

Wenn ein Kaufvertrag danach nicht dem Anwendungsbereich des HKaufÜ unterliegt, ist auf die 116 ff. IPRG zurückgreifen.

2 HKaufÜ erklärt primär das von den Parteien gewählte Recht für anwendbar. Keine Rechtswahl → objektive Anknüpfung aus Systematik des 3 HKaufÜ und 118 II IPRG Prüfungsreihenfolge → p. 237.

Massgebender Zeitpunkt für Anknüpfung → Zeitpunkt des Empfangs der Vertragserklärung des Käufers durch den Verkäufer 3 I HKaufÜ. **Anwendbar** ist stets das **Sachrecht**, d.h. eine **Rück- oder Weiterverweisung ist ausgeschlossen**.

b. Grundstückverträge 119 IPRG

Grundstücksverpflichtungsgeschäfte → Erfasst sind somit keine dinglichen Verträge, sondern lediglich die Verpflichtungsgeschäfte.

Grundsätzlich lex rei sitae.

Rechtswahl nach Abs. 2.

Form nach Abs. 3

c. Konsumentenverträge 120 IPRG

Recht des gewöhnlichen Aufenthaltsstaates → abweichende Rechtswahl unzulässig nach Abs. 2.

d. Arbeitsverträge 121 IPRG

Falls keine Rechtswahl → recht des gewöhnlichen Arbeitsstaats.

Durch das Zusammenspiel dieser Regelungen mit 5 Ziff. 1 Lug und 115 IPRG wird häufig ein Gleichlauf zwischen internationaler Zuständigkeit und anwendbarem Recht erreicht.

3. Generalklausel 117 IPRG

Wenn keine besondere Kollisionsnorm 118-122 IPRG, dann objektives Vertragsstatut nach 117 IPRG.

Grafik, p. 240.

Charakteristische Leistung: Grundsätzlich keine Geldleistung → bei zweiseitigen Verträgen ist diejenige Leistung die charakteristische, die keine Geldleistung ist bzw. (bei Darlehensverträgen) kein Entgelt darstellt.

117 II IPRG → widerlegbare Vermutung.



Bsp.: Beim Gastaufnahmevertrag besteht ebenso wie beim Spitalaufnahmevertrag i.d.R. eine eindeutig engere Verbindung zum Ort der aufnehmenden Institution (Erfüllungsort) als zur Niederlassung der aufzunehmenden Partei.

117 I IPRG kommt ausserdem dann zum Zuge, wenn sich keine vertragscharakteristische Leistung ermitteln lässt. Grafik, p. 241.

Massgeblicher Anknüpfungszeitpunkt ist grundsätzlich der Zeitpunkt des Vertragsschlusses.

#### D. Umfang des Vertragsstatus und Sonderanknüpfungen

##### 1. Umfang des Vertragsstatuts

Grundsätzlich umfassend → insb. auch Erfüllung, Gefahrtragung sowie die Gewährleistung. Nicht vom Vertragsstatut geregelt sind jedoch diejenigen Fragen, die einer Sonderanknüpfung unterliegen.

##### 2. Sonderanknüpfungen im Vertragsrecht

Ausnahmen im IPR: 123 ff., 143 ff.

##### a. Wirksames Zustandekommen des Vertrages

Folgende Sonderanknüpfungen zu beachten:

- Rechts- und Handlungsfähigkeit 34-36 IPRG, 5 Ziff. 1 HKaufÜ
- Schweigen auf einen Antrag 123 IPRG
- Form 119 III, 124 IPRG, 5 Ziff. 2 HKaufÜ
- Stellvertretung 126 IPRG → nur auf die gewillkürte Vertretung, aber nicht auf gesetzliche Vertretungsverhältnisse anwendbar.
- International zwingende Normen 18, 19 IPRG

##### b. Wirkungen des Vertrages

Folgende Sonderanknüpfungen zu beachten:

- Erfüllungs- und Untersuchungsmodalitäten 125 IPRG, 4 HKaufÜ. → 125 IPRG erfasst keine materiell-rechtlichen Fragen wie z.B. die Frage, wann und mit welchem Inhalt eine Mängelrüge erfolgen muss.
- Währung 147 IPRG
- Verjährung und Erlöschen einer Forderung 148 IPRG

##### c. Sonstige Fragen

Für gesamtes OR relevante Sonderanknüpfungen:

- Mehrheit von Schuldern 143 ff. IPRG
- Forderungsübergang 145 ff. IPRG

#### E. Zusammenfassender Überblick Vertragskollisionsrecht, Grafik p. 246

## 2. Abschnitt: Allgemeiner Teil

### A. Das Problem der international zwingenden Normen

In jedem Staat gibt es Normen, die der betreffende Staat zum Grundgerüst seiner öffentlichen Ordnung zählt und die er sozusagen als Pfeiler seines staats-, wirtschafts- und sozialpolitischen Systems versteht. Aufgrund der grossen Bedeutung dieser Normen für den Erlassstaat sind sie kollisionsrechtlich besonders ausgestaltet: Sie sollen unabhängig vom anwendbaren Recht angewendet werden = international zwingende Normen oder Eingriffsnormen.

18, 19 IPRG → Besonderheit, dass ihr Anknüpfungsgegenstand nicht eine Rechtsfrage, sondern eine international zwingende Norm ist.

### B. Art. 18 IPRG: Schweizerische international zwingende Normen

#### 1. Voraussetzungen

1. Anwendbarkeit eines ausländischen Rechts auf das Rechtsverhältnis
2. sachliche und räumliche Erfassung des Sachverhalts durch eine schweizerische international zwingende Norm.

Schwierigkeit: Ermittlung des international zwingenden Charakters → nicht nur Ausgleich widerstreitender Privatinteressen bezweckt, sondern ob damit in internationalen SV auch grundlegende staats-, wirtschafts- oder sozialpolitische Interessen gesichert werden sollen. Bsp.: Kartellgesetz, BG über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, 2 II ZGB → insb. Anwendungsfall der rechtsmissbräuchlich erhobenen Verjährungseinrede.

#### 2. Rechtsfolgen

Anwendung der CH-Norm. Mittelbare Folgen wie z.B. Bereicherungsansprüche unterliegen jedoch der lex causae.

### C. Art. 19 IPRG: Ausländische international zwingende Normen

International zwingende normen der ausländischen lex causae kommen gemäss 13 IPRG bereits aufgrund der normalen Verweisung zur Anwendung.

#### 1. Voraussetzungen

1. Anwendung CH oder ausländischen rechts auf das Rechtsverhältnis
2. sachliche und räumliche Erfassung des SV durch eine drittstaatliche international zwingende Norm
3. enger Zusammenhang dieser Rechtsordnung mit dem SV
4. Gebotenheit der Berücksichtigung durch überwiegende Interessen einer Partei
5. Interessen nach CH-Rechtsauffassung schützenswert

International zwingender Charakter? → Auslegung!

Durch das Erfordernis der Gebotenheit der Berücksichtigung durch schützenswerte und überwiegende Interessen einer Partei sollen nur die Normen berücksichtigt werden, deren

Berücksichtigung aufgrund der Interessen einer Partei erforderlich ist und die den schweizerischen Wertvorstellungen entsprechen.

## 2. Rechtsfolgen

Dem Richter wird ein Ermessen eingeräumt, ausländische international zwingende Normen zu berücksichtigen. Er ist demnach nicht zur Berücksichtigung verpflichtet. Richter hat Zweck der Norm sowie die Auswirkung ihrer Berücksichtigung und Nichtberücksichtigung auf eine sachgerechte Entscheidung einzubeziehen 19 II IPRG.

## 9. Kapitel: Deliktsrecht

### 1. Abschnitt: Besonderer Teil

#### A. Überblick über das internationale Deliktsrecht

129-142 IPRG. Gegenstand des internationalen Deliktsrechts sind neben dem klassischen Delikt gemäss 41 OR auch die Strassenverkehrs- und Produkthaftung, der unlautere Wettbewerb und Wettbewerbsbeschränkungen sowie Immissionen und Persönlichkeitsverletzungen.

Bedeutend: Tatort als Anknüpfungspunkt.

Im IZPR ist vor allem das LugÜ relevant, finden sich daneben Regelungen in Staatsverträgen.

#### B. Internationale Zuständigkeit im Deliktsrecht

##### 1. Internationale Zuständigkeit nach dem LugÜ

5 Ziff. 3 LugÜ: Besonderer Gerichtsstand für Delikte. → Kommt in Betracht, wenn der Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder einzutreten droht, in einem anderen Staat liegt als der Wohnsitz des Beklagten. Bei Distanzdelikt kann Kläger wählen, ob er am Handlungs- oder am Erfolgsort klagt. Noch mehr Klagemöglichkeiten bei Streudelikten → an jedem Erfolgsort nur, aber immerhin den Teil des Schadens, der an diesem Ort eingetreten ist, ansonsten am Handlungsort den gesamten Schaden.

Interpretation im Lichte der Sachnähe → BGer hat im Fall, in dem von der CH aus ein ausländisches Patent verletzt wurde, die Zuständigkeit CH-Gerichte nach 5 Ziff. 3 LugÜ abgelehnt. Der Erfolgsort könne nur im ausländischen Staat liegen, für den das Patent erteilt wurde, und der schweizerische Handlungsort weise nicht die erforderliche besondere Nähe zum Streitgegenstand auf.

Merke: Erhebt der mutmassliche Schädiger eine negative Feststellungsklage mit dem Ziel festzustellen, dass er nicht aus Delikt haftet, dann kann auch er im Falle eines Distanzdelikts grundsätzlich das Wahlrecht zwischen Handlungs- und Erfolgsort ausüben. Gemäss BGer ist dieses Wahlrecht hingegen dahingehend eingeschränkt, dass der mutmassliche Schädiger (der die Tat schliesslich selbst geplant hat) durch seine Wahl nicht zu einem sachfernen und für den geschädigten möglichst ungünstigen Gerichtsstand kommen kann.

Erfolgsort: Ort, an dem Rechtsgutverletzung eingetreten ist. Abzustellen auf erste, unmittelbare Verletzung. Folgeschäden sind unbeachtlich.

##### 2. Internationale Zuständigkeit nach dem IPRG

129 IPRG: Mehrere alternative Gerichtsstände.

Streitgenossenschaft → 8a IPRG

130, 131 IPRG enthalten Spezialregelungen für bestimmte Gebiete. (Kernanagen, Auskunftsrecht, unmittelbare Forderungsrechte gegen Haftpflichtversicherer)

##### 3. Zusammenfassung, Grafik, p. 261

## C. Kollisionsrecht

132-142; 134-139 IPRG Kollisionsnormen für besondere Delikte.

### 1. Anknüpfung bei Delikten im Allgemeinen

#### a. Subjektive Anknüpfung: Rechtswahl

132 IPRG → Zweifach beschränkte Rechtswahlmöglichkeit

- Rechtswahl erst nach Eintritt des schädigenden Ereignisses möglich
- Rechtswahl nur zugunsten der schweizerische lex fori möglich

Für das wirksame Zustandekommen einer Rechtswahl im Deliktsrecht gelten die Bestimmungen des 116 II und III IPRG entsprechend. Grafik p. 263.

#### b. Objektive Anknüpfung

133 IPRG Prüfungsreihenfolge beachten!!

1. Akzessorische Anknüpfung, Abs. 3
2. Gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt, Abs. 1
3. Tatort, Abs. 2

#### aa. Akzessorische Anknüpfung 133 III IPRG

Wenn die unerlaubte Handlung ein bereits zwischen dem schädiger und dem Geschädigten bestehendes Rechtsverhältnis verletzt → recht anwendbar, dem das Rechtsverhältnis untersteht.

Akzessorische Anknüpfung: Rechtsverhältnis + enger Zusammenhang (zwischen unerlaubter Handlung und Rechtsverhältnis).

Selbst bei akzessorischer Anknüpfung sind die Verhaltensvorschriften am Ort der unerlaubten Handlung zu berücksichtigen 142 II IPRG.

#### bb. Lex communis 133 I IPRG

Recht der gemeinsamen Umwelt. (20 I lit. b IPRG für natürliche Personen)

Verhaltensvorschriften am Ort der unerlaubten Handlung sind zu berücksichtigen 142 II IPRG.

#### cc. Lex loci delicti commissi 133 II IPRG

Bedeutung des Erfolgsorts.

Im Rahmen des anwendbaren Rechts ( nicht wie bei Zuständigkeit) bei Distanzdelikten ein klarer gesetzgeberischer Vorrang des Erfolgsortes vs. Handlungsort.

#### dd. Zusammenfassung, p. 266.

### 2. Besondere Delikte 134-139 IPRG

Problem: Verhältnis zu 132, 133 IPRG. Insbesondere ist zweifelhaft, ob die Möglichkeit der Rechtswahl gemäss 132 IPRG und die akzessorische Anknüpfung gemäss 133 III IPRG im Rahmen der 134-139 IPRG greifen.

Rechtswahl zulässig im Rahmen der 135-139 IPRG. Ausnahme besteht nur für 134 IPRG, der auf ein völkerrechtliches Abkommen ohne Rechtswahlmöglichkeit verweist.

Akzessorische Anknüpfung grundsätzlich nicht möglich im Rahmen der 134-139 IPRG. Ausnahme 136 III IPRG behält diese Möglichkeit ausdrücklich vor.

#### a. Strassenverkehrsunfälle

134 IPRG verweist auf Haager Übereinkommen über das auf Strassenverkehrsunfälle anzuwendende Recht SVÜ. → erga omnes Wirkung 11 SVÜ.

Grundsatz Recht am Unfallort 3 SVÜ, Ausnahmen: vor allem Recht des Zulassungsstaats.

Anwendungsbereich in 1, 2 SVÜ.

7-9 SVÜ.

#### b. Produktemängel

135 IPRG Gedeckt alle Arten von gesetzlichen Produkthaftungsansprüchen, nicht dagegen vertragliche Produkthaftungsansprüche.

##### aa. 135 I IPRG

Einseitige Rechtswahl des Geschädigten

Erwerbort oder Niederlassung des Schädigers → Ausschlaggebend bei dieser Rechtswahl oft materiellrechtliche Abklärungen → Produkt im Sinne der Produkthaftung? Fehlerhaft? Wer ist anspruchsberechtigt? (Nur Erwerber oder auch innocent bystander?)

Erwerbort: Auch Besitzerwerb → konkrete Bestimmung des Erwerbortes kann auch Probleme bereiten. Geht das Produkt durch mehrere Hände, ist der massgebliche Ort derjenige, an dem das Produkt letztmals vor dem Schadensfall erworben wurde.

Einwendung gegen den Erwerbort → Blosser Unkenntnis des Handelns in diesem Land reicht nicht, der haftpflichtige muss vielmehr die Weitergabe in das betreffende Land konkret zu verhindern versucht haben.

Merke: Diese Einwendung würde z.B. einem dt. Produzenten bei einem franz. Erwerbort nicht helfen: Da das Verbot des Handelns in einem anderen EU-Land gegen die Warenverkehrsfreiheit des EG-Vertrags verstossen würde, wäre ein solches Verbot nicht zulässig und damit unbeachtlich.

##### bb. 135 II IPRG

Spezielle Ordre-public-Klausel. In Fällen bedeutsam, in denen das ausländische Produkthaftungsstatut einen erheblich höheren Schadenersatz zuspricht als das CH-Recht. Von der wohl herrschenden Meinung wird Möglichkeit bejaht, über 135 II IPRG auch Ansprüche nach ausländischem Recht abzuweisen, die zwar nicht unbedingt wegen ihrer Höhe, aber wegen ihres Zwecks dem schweizerischen Rechtsempfinden widersprechen. Hauptanwendungsfall: Punitive damages.

#### c. Unlauterer Wettbewerb

136 IPRG → 2 Arten I: ganzer Markt/ II: ohne Publikumswirksamkeit.

Marktbezogene Wettbewerbsverstöße: Auswirkungsprinzip → nach dem Recht des Staates beurteilt, auf dessen Markt sie sich auswirken → öffentliches Interesse jedes Staates berücksichtigt.  
 Betriebsbezogene Wettbewerbsverstöße: Niederlassung Geschädigter.  
 Akzessorische Anknüpfung → Vertragsstatut 136 III IPRG.

#### d. Wettbewerbsbehinderung

137 IPRG → Wettbewerbsbehinderung weit zu verstehen → Auswirkungsprinzip. 137 II IPRG enthält spezielle Ordre-public-Klausel → CH-Richter kann Ansprüche kürzen bzw. ablehnen, die quantitativ oder qualitativ dem schweizerischen Rechtsempfinden widersprechen.

#### e. Immissionen

138 IPRG (Lärm, Rauch, radioaktive Strahlung,...). Immissionen, die von beweglichen Sachen oder von Personen ausgehen, unterstehen 132 f. IPRG.  
 Immissionen: Wahlrecht des Geschädigten.

#### f. Persönlichkeitsverletzung

Persönlichkeitsverletzung allgemein 139 I IPRG, Gegendarstellungsrecht II, Ansprüche wegen Persönlichkeitsverletzung im Zusammenhang mit Datensammlungen III. Alle Übrigen 132 ff. IPRG.  
 Medien: Wahlrecht des Geschädigten für Schadenersatz. Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Geschädigten und das am Erfolgsort nur wählbar, wenn der Schädiger mit dem Erfolgseintritt in diesen Staaten rechnen musste.

Medien: kein Wahlrecht des Geschädigten für Gegendarstellung → nur das Recht am Erscheinungsort (Druckerzeugnisse) bzw. am Sendeort.

Datensammlungen: Wahlrecht des Geschädigten.

### 3. Umfang des Deliktsstatus und Sonderanknüpfungen

142 I IPRG umfassendes Deliktsstatut. Zu beachten, dass sich die Deliktsfähigkeit ebenfalls nach dem Deliktsstatut richtet und nicht nach dem auf die Handlungsfähigkeit anwendbaren Recht (35 IPRG).  
 142 II IPRG → Verhaltensvorschriften des Handlungsortes zu berücksichtigen, sind immer dann von Bedeutung, wenn Deliktsstatut nicht das Recht am Handlungsort ist. Lokale Verhaltensvorschriften im Rahmen des Verschuldens zu berücksichtigen. Sonderanknüpfungen 143-148 IPRG zu beachten.

### 4. Mehrere Schädiger und action directe

140 IPRG → anwendbares Recht muss für jede Person gesondert bestimmt werden. Insbesondere bei mehreren Haftpflichtigen sind zudem die Sonderanknüpfungen der 143, 144, 146 IPRG im Auge zu behalten.

Von grosser praktischer Relevanz ist für den Geschädigten die Frage, ob er sich mit seinem Anspruch in jedem Fall an den (u.U. zahlungsunfähigen) Schädiger halten muss oder ob er den Anspruch direkt gegen die Versicherung des Schädigers geltend machen kann (sog. Action directe). 141 IPRG begünstigt in dieser Frage mit einer Alternativanknüpfung den Geschädigten.

131 IPRG → gesonderte Zuständigkeitsvorschrift für action directe. LugÜ enthält eine besondere Zuständigkeitsvorschrift für action directe in 11 II LugÜ.

### 5. Zusammenfassung, p. 275/6

#### 2. Abschnitt: Allgemeiner Teil

##### A. Gerichtsstand der Streitgenossen

Kommt häufig vor, dass Kläger mehrere Personen basierend auf der gleichen tatsächlichen sowie rechtlichen Grundlage verklagen möchte.

Gerichtsstand der Streitgenossen im LugÜ 6 Ziff. 1 LugÜ → enger Zusammenhang der Klagen.

Streitgenossenschaft unter dem IPRG → 8a I IPRG. Voraussetzung für gemeinsamen Gerichtsstand gemäss 8a I IPRG, dass für alle beklagten Personen ein Schweizer Gericht gemäss IPRG zuständig ist.

In dem Fall kann die Klage gegen alle Streitgenossen vor einem dieser Gerichte erhoben werden.

Anders als im LugÜ ist somit der Gerichtsstand der Streitgenossen nicht auf den Wohnsitz einer der Beklagten beschränkt, sondern er kann sich z.B. auch aus einer Gerichtsstandsvereinbarung ergeben.

##### B. Anerkennung ausländischer Urteile: Ordre public und Punitive Damage 149 I/II IPRG

###### 1. Was sind Punitive Damages?

Eine Art Strafschadenersatz für den Fall bewusster Schadenherbeiführung zum Zwecke der Gewinnerzielung. Im Vordergrund stehen oft die Bestrafung des Täters und die Abschreckung potenzieller Täter. Gedanke der Gewinnabschöpfung kann dabei eine grosse Rolle spielen. Aber auch Aspekte der Genugtuung des Geschädigten.

Höhe: Double/Treble Damages oder Ermessen → Ermessen der Jury, die aus Laienrichter besteht. In einigen Bereichen wird bei der Bemessung der Punitive Damages der Schadenersatzbetrag aufgrund besonderer gesetzlicher Anordnung automatisch verdoppelt oder verdreifacht (sog. Double/Treble Damages).

###### 2. Das Problem der Anerkennung von Punitive-Damages-Urteilen: Ordre public

34 Ziff. 1 LugÜ, 27 I IPRG. → Problem: Ordre public- pönale Komponente und Bereicherungsverbot.

→ Frage, wann die Anerkennung eines Punitive –Damages- Urteils in unerträglichem Widerspruch zu grundlegenden schweizerischen Rechtsauffassungen steht ist umstritten und noch nicht abschliessend geklärt. Es stehen dabei zwei Aspekte im Vordergrund: Zum einen die pönale Komponente der Punitive Damages und zum anderen die Tatsache, dass der Geschädigte dadurch bereichert wird.

###### a. Pönale Komponente der Punitive Damages

I. d. R. kein Problem. CH-Recht kenn seinerseits Rechtsinstrumente mit pönalen Komponenten. Z.B. Konventionalstrafe, bei arbeitsrechtlichen Entschädigungen, bei Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung,...



### b. Verletzung des Bereicherungsverbots

Tragender Grundsatz im CH-Haftpflichtrecht → Schadenersatz darf den Geschädigten nicht bereichern. → Genugtuung bei uns strenge VSS → nicht wie bei Double/Treble Damages einfach pauschal.

Daneben kennt das CH-Recht die Ergänzung des Schadenersatzrechts durch das Institut des Abschöpfens des Eingriffsgewinns gemäss 423 OR.

Bereicherungsverbot: Problematisch, Entscheidung im konkreten Fall → wenn sie im konkreten Fall die Herausgabe eines Eingriffsgewinns bezwecken, wegen der Analogie zum CH-Recht wohl nicht als Ordre-public-widrig erklärt werden. Die Ordre-public-Widrigkeit ist aber wohl anders zu beurteilen, wenn die Punitive Damages diesen Zweck im konkreten Fall nicht verfolgen, und vor allem dann, wenn sie pauschal das Doppelte oder Dreifache des erlittenen Schadens betragen.

### C. Kombinationen von Anknüpfungen

Seit Savigny → Stets Frage, mit welcher Rechtsordnung der SV am engsten verbunden ist.

#### 1. Alternative Anknüpfung

Ziel: Bestimmtes vom Gesetzgeber erwünschtes materielles Ergebnis begünstigen.

#### 2. Kumulative Anknüpfung

Rechtsfolge nur dann, wenn alle berufenen Rechtsordnungen sie vorsehen. → Indem an mehrere Rechtsordnungen nebeneinander angeknüpft wird, können möglichst weit gehende Rechtssicherheit erreicht und hinkende Rechtsverhältnisse vermieden werden.

#### 3. Subsidiäre Anknüpfung

Kaskadenanknüpfung/Anknüpfungsleiter. Je weiter man die Anknüpfungsleiter hinabsteigt, desto entfernter ist nach Ansicht des Gesetzgebers der Bezug der berufenen Rechtsordnung zum SV.

Grafik, p. 283.

## 10. Kapitel: Gesellschaftsrecht I

### 1. Abschnitt: Besonderer Teil

#### A. Überblick über das internationale Gesellschaftsrecht

Entstehung, Rechtsfähigkeit der Gesellschaft. Innen- und Aussenverhältnis zwischen der Gesellschaft und Dritten.

#### B. Gesellschaftsbegriff des IPRG

Gesellschaftsbegriff weiter als materielles Recht → Einordnung von ausländischen, dem schweizerischen Recht unbekanntem Rechtsgebilden wird dadurch erleichtert.

Stets wichtig Organisationsstruktur → organisierte Personenzusammenschlüsse zeichnen sich durch eine gemeinsame Zweckverfolgung der beteiligten Personen mit einer inneren Organisationsstruktur aus, die nach aussen erkennbar ist.

Oft problematisch: Einfache Gesellschaft → Ohne innere Organisationsstruktur untersteht die einfache Gesellschaft dem Vertragsstatut. Durch 150 II IPRG klargestellt.

Unter den Gesellschaftsbegriff des IPR fallen beispielsweise auch Stiftungen → Organisierte Vermögenseinheiten sind zweckgebundene verselbständigte Vermögen mit einer nach aussen erkennbaren inneren Organisationsstruktur.

#### C. Internationale Zuständigkeit

##### 1. Internationale Zuständigkeit nach LugÜ

Die meisten Klagen mit direktem gesellschaftsrechtlichem Bezug unterstehen den allgemeinen und vertragsrechtlichen Zuständigkeitsregeln:

- Klagen betreffen den Bestand der Gesellschaft 22 Ziff. 2 LugÜ (ausschliessliche Zuständigkeit)
- Klagen betreffend die Gültigkeit der Organbeschlüsse 22 Ziff. 2 LugÜ
- Klagen betreffend Gültigkeit von Handelsregistereintragungen 22 Ziff. 3 LugÜ
- Klagen im Zusammenhang mit einem Trust 5 Ziff. 6 LugÜ

Sitz der Gesellschaft: Nationales IPR, 60 LugÜ. Im Rahmen des 22 Ziff. 2 LugÜ der Gesellschaftssitz wie bisher nach den Vorschriften des nationalen IPR zu bestimmen ist. CH-Gericht bestimmt den Sitz der Gesellschaft also gemäss 21 II IPRG. → Grundsätzlich statutarischer Sitz der Gesellschaft massgeblich! → fallen statutarischer und tatsächlicher Verwaltungssitz auseinander, können sich dadurch Zuständigkeiten in zwei verschiedenen Staaten ergeben.

Zu beachten ferner, dass 22 Ziff. 2 u. 3 sowie 5 Ziff. 6 LugÜ lediglich die internationale Zuständigkeit festlegen. Sind danach die CH-Gerichte international zuständig, bestimmt sich die örtliche Zuständigkeit nach 151 ff. IPRG.

Für alle übrigen Klagen sind die normalen Gerichtsstände zu beachten:

- der vereinbarte Gerichtsstand gemäss 23 LugÜ
- der deliktische gemäss 5 Ziff. 3 LugÜ bei deliktischen Klagen

- der vertragliche gemäss 5 Ziff. 1 LugÜ bei vertraglichen Klagen gegen die Gesellschaft oder die Gesellschafter; dieser Gerichtsstand besteht auch bei Klagen der Gesellschaft gegen ihre Gesellschafter aus dem Gesellschaftsverhältnis
- der allgemeine gemäss 2 I LugÜ, die örtliche Zuständigkeit bestimmt sich in diesem Fall nach den 151 ff. IPRG

### 2. Internationale Zuständigkeit nach IPRG 151-153 IPRG

Grundregel: Zuständigkeit am Sitz, daneben alternative Gerichtsstände. Besondere Zuständigkeitsvorschriften für vorsorgliche Massnahmen 153, 10 IPRG. Sowie für Haftung für ausländische Gesellschaften 152 IPRG, der die Kollisionsnorm des 159 IPRG flankiert. Schliesslich enthält 149b IPRG spezielle Zuständigkeitsregeln für trustrechtliche Angelegenheiten.

### 3. Zusammenfassung, p. 293

#### D. Ermittlung des Gesellschaftsstatuts

##### 1. Ermittlung des Gesellschaftsstatuts nach 154 IPRG

###### a. Regelfall: Gründungsrecht

154 I IPRG Regelfall: Gründungsrecht → CH folgt der Inkorporations- oder Gründungstheorie. In diesem Staat befindet sich meist auch der statutarische Sitz der Gesellschaft. Wo sich ihr tatsächlicher Verwaltungssitz befindet (faktische Heimat), ist dagegen unerheblich.  
VSS: Wirksame Gründung nach Gründungsrecht → exemplarisch werden Publizitäts- und Registrierungsvorschriften genannt.

###### b. Ausnahmefall: Sitzrecht

Ausnahme: Recht am tatsächlichen Verwaltungssitz 154 II IPRG.

1. Anwendungsfall: Gründung nach Gründungsrecht unwirksam. ! Prüfen, ob Gesellschaft nach den zwingenden Vorschriften dieses Rechts die Rechtsfähigkeit erlangt hat.
2. Anwendungsfall: Gründungsrecht nicht ermittelbar.

##### 2. Streit um das Gesellschaftsstatut in Europa

Gemäss 60 I LugÜ wird alternativ an den statutarischen Sitz, den Ort der Hauptverwaltung oder den Ort der Hauptniederlassung angeknüpft. Im Falle von 22 Ziff. 2 LugÜ obliegt die Anknüpfung dem nationalen IPR.

Kontroverse: Gründungs- oder Sitztheorie.

Gründungstheorie: Anerkennung ausländischer Rechtsfähigkeit.

Problem: Gläubigerschutz → Tendenz der Gesellschaft, sich nach dem Recht eines Staates mit liberalem Gesellschaftsrecht zu gründen und dort einen fiktiven statutarischen Sitz zu unterhalten wird dadurch gefördert. → Dadurch wird den Gläubigern im Tätigkeitsstaat der Schutz des dortigen Rechts vorenthalten.

Sitztheorie: Gründungsvoraussetzungen des Sitzstaates.

BGer vor IPRG: Gründungsstatut mit fraus legis-Vorbehalt → Vorbehalt der Gesetzesumgehung ist durch die Einführung des IPRG weggefallen.

**EuGH:** ende der Sitztheorie in der EU? Gerichte aus Staaten, die der Sitztheorie folgen, wollten die Rechtsfähigkeit dieser Gesellschaften – systemkonform – nicht anerkennen. Der **EuGH** hat jedoch festgehalten, dass die Auswirkungen der Nichtanerkennung der Rechtsfähigkeit vorbehaltlich von Sonderfällen gemeinschaftsrechtswidrig seien, **Centros-Entscheid.**

Ebenfalls hat der **EuGH** festgehalten, dass Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats, die es einer nach dessen Recht gegründeten Gesellschaft verwehren, ihren Sitz in einen anderen Mitgliedstaat zu verlegen und dabei ihre Eigenschaft als Gesellschaft nach dem Gründungsrecht zu behalten, zulässig sind, **Cartesio-Entscheid.**

Nicht durchgesetzt: Kombination von Sitz- und Gründungstheorie → Überlagerungstheorie.

### 3. Zusammenfassung: Ermittlung des Gesellschaftsstatuts, p. 297.

#### E. Die Rolle des IPR-AT im Gesellschaftsrecht

##### 1. Ausnahmeklausel 15 IPRG

Wenn das anwendbare Recht nach der Gründungstheorie ermittelt wird, dann schliesst das BGer die Anwendung der Ausnahmeklausel mit dem Verweis auf 15 II IPRG aus, da die Entscheidung der Gesellschafter für ein Gründungsrecht und einen statutarischen Sitz in diesem Staat einer Rechtswahl gleichgesetzt werden könne.

Wenn jedoch das anwendbare Recht gemäss 154 II IPRG nach der Sitztheorie bestimmt wird, die Ausdruck des Prinzips der engsten Verbindung ist, kann die Ausnahmeklausel des 15 IPRG unumstritten zur Anwendung kommen.

##### 2. International zwingende Normen 18-19 IPRG

Stets zu beachten sind international zwingende Normen des Forums oder eines Drittstaates.

Insbesondere in Situationen, in denen sich der statutarische Sitz der Gesellschaft in einem anderen Staat befindet als der tatsächliche Verwaltungssitz.

##### 3. Ordre public 17 IPRG

Die Anwendung der Gründungstheorie hat die automatische Anerkennung der ausländischen Gesellschaft in der CH zur Folge.

#### 2. Abschnitt: Allgemeiner Teil

##### A. Die Qualifikation

##### 1. Das Problem der Qualifikation

Auslegung der weiten Verweisungsbegriffe → das IPRG bietet in manchen Fällen eine Hilfestellung, indem es beispielhaft einige Rechtsfragen aufzählt, die unter den Verweisungsbegriff fallen, dies ist jedoch lediglich ein Anhaltspunkt.

a. Qualifikation ersten Grades: Ist die streitige Rechtsfrage von dem Verweisungsbegriff erfasst?

Einige Fälle in denen die Qualifikation Schwierigkeiten bereitet, weil das betroffene Rechtsinstitut entweder nicht eindeutig zuzuordnen ist oder weil es sich um ein ausländisches Rechtsinstitut handelt, das in der CH unbekannt ist (Systemlücke).

b. Qualifikation zweiten Grades: Ist eine bestimmte Rechtsform der lex causae von dem Verweisungsbegriff erfasst? Auf welche Normen verweist die Kollisionsnorm?

Auslegung/Subsumtion: Funktion des Rechtsverhältnisses und der Norm entscheidend → auf Funktion des ausländische, wie auch der jeweiligen IPR-Bestimmung abzustellen.

2. Das für die Qualifikation massgebliche Recht

3 Ansätze, siehe nachfolgend a. –c.

a. Qualifikation lege fori

Verweisungsbegriff nach schweizerischen Kriterien auszulegen und die Rechtsfrage sowie die ausländischen Rechtsnormen nach schweizerischem Rechtsverständnis zu qualifizieren.

Bei diesem Ansatz wird Rechtssicherheit und interner Entscheidungseinklang gewährleistet. Dagegen entstehen Probleme, wenn ausländische Rechtsinstitute qualifiziert werden müssen, die in der CH unbekannt sind.

b. Qualifikation lege causae

Verweisungsbegriffe und Rechtsbegriffe im Lichte desjenigen Rechts angewendet, das nach der entsprechenden Kollisionsnorm anwendbar wäre.

Trägt dem internationalen SV Rechnung → leidet jedoch an Zirkelschluss → unlogisch, für die Ermittlung der anwendbaren Kollisionsnorm das Ergebnis der Anknüpfung bereits vorwegzunehmen und das Recht heranzuziehen, das nur dann anwendbar wäre, wenn die betreffende kollisionsnorm wirklich einschlägig wäre. Dieser Vorwurf des Zirkelschlusses greift jedoch nur für die Qualifikation ersten Grades, nicht aber für die teilweise so genannte Qualifikation zweiten Grades.

c. autonom- rechtsvergleichende Qualifikation

Verweisungsbegriffe, Rechtsfragen und ausländische Rechtsnormen werden nicht im Lichte einer bestimmten Rechtsordnung, sondern autonom auf Grundlage einer rechtsvergleichenden Analyse ausgelegt.

Es wird der überstaatlichen Funktion des IPR Rechnung getragen. In der Praxis teilweise zu komplex.

d. Leitlinien zur Lösung des Qualifikationsproblem bei der Qualifikation ersten Grades

Nach überwiegender Lehre ist im Einzelfall zu entscheiden, welche Methode der konkreten Problemkonstellation angemessen ist.

In Staatsverträgen herrscht die autonom-rechtsvergleichende Qualifikation vor. Bsp.: die vertragsautonome Qualifikation der c.i.c. wegen Vereitlung des Vertragsschlusses im Rahmen des

LugÜ führt zu dem Ergebnis, dass diese Haftung deliktsrechtlich zu qualifizieren ist, da es an einer freiwillig eingegangenen Verpflichtung fehlt, die Voraussetzung für eine vertragsrechtliche Qualifikation ist. **EuGH-Tacconi**.

Nationales IPR: Normalfall Qualifikation lege fori. (Trusts 149a ff. IPRG)

Qualifikation lege causae nur Ausnahme.

## B. Internationale Insolvenzen

Problem → Insolvenzrecht: Hoheitliches Handeln, also territorial beschränkt. 2 Prinzipien stehen sich gegenüber, siehe nachfolgend.

### 1. Territorialitätsprinzip versus Universalitätsprinzip

Territorialitätsprinzip basiert auf dem völkerrechtlichen Grundsatz staatlicher Souveränität. Danach beschränken sich die Wirkungen eines Insolvenzverfahrens allein auf das Hoheitsgebiet des Staates, in dem dieses Verfahren eröffnet wird. Sind Vermögenswerte des Gemeinschuldners in einem anderen Land belegen, so muss dort ein eigenständiges Verfahren eröffnet werden. Entsprechen ist im Zusammenhang mit dem Territorialitätsprinzip auch die Rede von der Mehrheit der Konkurse.

Universalitätsprinzip geht von der weltweiten Wirkung eines in deinem Staat eröffneten Insolvenzverfahrens aus. Nach dem Universalitätsprinzip werden von einem Insolvenzverfahren alle Vermögenswerte unabhängig von ihrem Belegenheitsort erfasst.

Das Problem des Territorialitätsprinzips besteht darin, dass mehrere territorial begrenzte parallele Insolvenzverfahren dem Sinn und Zweck eines Insolvenzverfahrens widersprechen. Beim Universalitätsprinzip ist problematisch, dass die Insolvenzregelungen der verschiedenen Rechtsordnungen unterschiedlich sein können, sodass ein Staat auf seinem Hoheitsgebiet nicht unbesehen fremdes Insolvenzrecht durchsetzt.

Ohne anders lautende gesetzliche Regelung gilt das Territorialitätsprinzip, während in bilateralen Verträgen tendenziell das Universalitätsprinzip bevorzugt wird.

### 2. Rechtslage in der CH

#### a. Konkurse in der CH

Für in der CH eröffnete Konkurse enthält 197 SchKG einen universalistischen Ansatz, wonach das gesamte Vermögen des Schuldners unabhängig von seinem Belegenheitsort vom Konkurs erfasst wird und zu einer einheitlichen Konkursmasse gehört.

Dieser einseitige universalistische Ansatz des schweizerischen Rechts bedeutet jedoch nicht, dass andere Staaten, in denen Teile der Konkursmasse belegen sind, den schweizerischen Konkurs sowie dessen RF anerkennen und den schweizerischen Behörden Rechtshilfe zukommen lassen.

#### b. Insolvenzverfahren im Ausland

Insolvenzverfahren, die im Ausland eröffnet werden und bei denen sich Vermögen in der CH befindet, sind Gegenstand der 166 ff. IPRG. Diese Bestimmungen enthalten im Ergebnis eine Zwischenlösung zwischen Territorialitäts- und Universalitätsprinzip.

166, 170 ff. IPRG.

### 3. Zusammenfassung

## 11. Kapitel: Gesellschaftsrecht II

### A. Umfang des Gesellschaftsstatus und Sonderanknüpfungen

155 IPRG Grundsatz: Einheit des Gesellschaftsstatuts. Deutlich wird aus 155 IPRG, dass das Gesellschaftsstatut sowohl das Innen- als auch das Aussenverhältnis regelt.

Gesellschaftsstatut: Abzugrenzen z.B. vom Vertragsstatut.

#### 1. Balance zwischen Gesellschaftsstatut und Sonderanknüpfung

154 I IPRG Gründungsrecht: entspricht dem Interesse der Gesellschaft. Recht des geschäftlichen Umfelds: Entspricht dem Interesse des Rechtsverkehrs. Balance: Gesellschaftsstatut und Sonderanknüpfung.

#### 2. Bereiche, die vollumfänglich dem Gesellschaftsstatut unterstehen 155 IPRG

##### a. Rechtsnatur und Rechtsfähigkeit 155 lit. a, c IPRG

Insbesondere praktisch wichtige Frage, ob die Gesellschaft eine eigene Rechtspersönlichkeit aufweist.

##### b. Entstehung und Untergang 155 lit. b IPRG

Entstehung: Voraussetzungen, Verfahren, Zeitpunkt. Untergang: auflösungsgründe, Verfahren, Zeitpunkt → Besondere Regeln für Auflösung der Gesellschaft im Rahmen eines Insolvenzverfahrens, weil dann das Konkursstatut überwiegt.

##### c. Organisation 155 lit. e IPRG

Arten, Funktionen, Rechte und Pflichten der Organe und die im Zusammenhang mit den Statuten auftretenden Rechtsfragen. → auch Bilanzvorschriften unterstehen dem Gesellschaftsstatut.

##### d. Interne Beziehungen 155 lit. f IPRG

Interne Beziehungen: Gegenseitige interne Rechte und Pflichten.

#### 3. Bereiche mit Sonderanknüpfungen

Wo besondere Interessen Dritter berührt sind 156 ff. IPRG. → Sonderanknüpfungen erhöhen Rechtssicherheit für den internationalen Rechtsverkehr.

##### a. Name oder Firma 155 lit. d, 157 IPRG

###### aa. Gesellschaftsstatut: Name und Firma

Gesellschaftsstatut: Recht am und Bildung des Namens. Schranke 1: Wenn eine ausländische Gesellschaft nach ihrem ausländischen Gesellschaftsstatut zur Führung ihrer Firma berechtigt ist, darf sie diese grundsätzlich auch in der Schweiz führen, selbst wenn die Namensbildung dem schweizerischen Firmenrecht widerspricht. Nur in Ausnahmefällen greift der schweizerische Ordre-public 17 IPRG ein.



### bb. Sonderanknüpfung: Namens- und Firmenschutz

157 I IPRG: Weiter Schutz des Namens der Gesellschaft. Zugleich Schranke 2: Namen anderer Gesellschaften → Aufgrund der Sonderanknüpfung des 157 I IPRG die gemäss dem Gesellschaftsstatut eigentlich bestehende Berechtigung der Gesellschaft an ihrem Namen beschränkt. Bsp.: Wenn die ausländische Auto Lüthi GmbH in der CH tätig wird, würde sie zwar gemäss 154 ff IPRG das Recht haben, ihre Firma auch in der CH zu führen. Aufgrund 157 I IPRG geniesst jedoch die schweizerische Auto Lüthi GmbH den Schutz des 956 OR, sodass die ausländische Gesellschaft trotz 154 ff. IPRG nicht unter derselben Firma in der CH tätig werden darf.

157 II IPRG: 136 oder 132 f., 139 IPRG.

### b. Handlungsfähigkeit und Vertretung 155 lit. c, i, 158 IPRG

Handlungsfähigkeit: Gesellschaftsstatut. Deliktsfähigkeit: Deliktsstatut 142 I IPRG (geht der Sonderanknüpfung vor, laut BGer).

Der Rechtsbereich der Vertretung untersteht gemäss 155 lit. i IPRG ebenfalls dem Gesellschaftsstatut. Daneben ist jedoch die Sonderanknüpfung des 158 IPRG zu beachten.

### aa. Gesellschaftsstatut: Handlungsfähigkeit und Vertretung

Gesellschaftsrechtliche Vertretungsmacht, Frage, ob eine Gesellschaft ordnungsgemäss vertreten und damit handlungsfähig ist untersteht dem Gesellschaftsstatut. Ob eine Vollmacht rechtswirksam ist untersteht dagegen dem Vollmachtsstatut, 126 IPRG!!

Gesellschaftsstatut bestimmt also, welche Personen aufgrund der Gesellschaftsorganisation in welchem Ausmass vertretungsberechtigt sind. Zudem regelt grundsätzlich das Gesellschaftsstatut die Frage, ob und in welchem Umfang das Vertrauen eines Dritten auf das Bestehen der Vertretungsmacht geschützt wird.

### bb. Sonderanknüpfung: Beschränkung der Vertretungsbefugnis

Verkehrsschutz bezüglich Vertretungsmacht 158 IPRG. Insbesondere wenn die Gesellschaft ausländischem Recht untersteht, ist der Umfang der Vertretungsmacht für Dritte nicht immer ersichtlich.

Zuerst bestimmt das Gesellschaftsstatut, ob die Beschränkung der Vertretungsmacht Aussenwirkung hat und ob das Vertrauen des Dritten in die Vertretungsmacht geschützt ist. Erst wenn dies nicht der Fall ist, kommt 158 IPRG zur Anwendung:

1. Gesetzlicher Vertreter (Prokuristen und Organe) der Gesellschaft hat gehandelt. (bei rechtsgeschäftlichem Vertreter ist 158 nicht anwendbar, sondern 126 IPRG)
2. Vertretungsmacht des Vertreters ist nach Gesellschaftsstatut mit Wirkung gegenüber Dritten beschränkt, und das Vertrauen Dritter in die Vertretungsmacht wird durch Gesellschaftsstatut nicht geschützt. → mit anderen Worten: Rechtsgeschäft nicht wirksam, weil Gesellschaft nach Gesellschaftsstatut nicht wirksam vertreten wurde.

3. Sog. Umweltrecht des Dritten, also das Recht an dessen gewöhnlichem Aufenthaltsort oder Ort der Niederlassung, kann die geltend gemachte Beschränkung der Vertretungsmacht nicht. → mit anderen Worten: Unterstünde die Frage der Vertretungsmacht dem Umweltrecht des Dritten, wäre die Vertretung und damit der Vertrag wirksam.
4. Dritter ist gutgläubig, d.h. er hat die Beschränkung der Vertretungsmacht nicht gekannt und hätte sie auch nicht kennen müssen. An den Dritten sind dabei keine allzu hohen Anforderungen zu stellen.

Rechtsfolge: Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts.

#### c. Aussenhaftung 155 lit. g, h, 156, 159 IPRG

Unterscheidung: Haftungsgrund und Kreis der Haftpflichtigen. Insbesondere wenn die Gesellschaft zahlungsunfähig ist, wird es für die Gläubiger relevant, ob auch die Organe und/oder die Gesellschafter persönlich haften.

Kreis der Haftpflichtigen: Originäre und abgeleitete Haftung. Bsp.: Organ o. juristische Person begeht unerlaubte Handlung → 55 III, 55 II ZGB Organ und Gesellschaft haften originär. Zudem können auch die Gesellschafter unter bestimmten VSS für die Verbindlichkeit der Gesellschaft haften → abgeleitete Haftung.

#### aa. Haftungsgrund

Haftungsgrund: lex causae

Gesellschaftsrechtliche Haftung: Grundsätzlich Gesellschaftsstatut.

Für Ansprüche aus öffentlicher Ausgabe von Beteiligungspapieren und Anleihen aufgrund von Prospekten (Prospekthaftung) und ähnlichen Bekanntmachungen enthält 156 IPRG eine Sonderanknüpfung.

Die alternative Anknüpfung an den Ausgabeort wird flankiert durch den alternativen Gerichtsstand des 151 III IPRG.

#### bb. Kreis der Haftpflichtigen: Originäre Haftung

Bei deliktischen Ansprüchen durch Deliktsstatut bestimmt. Bei vertraglichen Ansprüchen haften nur die Vertragspartner originär.

Originäre Haftung: Grundsätzlich Gesellschaftsstatut für gesellschaftsrechtliche Haftung.

Sonderanknüpfungen: 156, 159 IPRG. 159 IPRG relativiert die Gründungstheorie in einem praktisch wichtigen Gebiet. Diese Bestimmung soll mögliche, der Anwendung der Gründungstheorie inhärente Missbräuche verhindern. Im Kern geht es um die Durchsetzung des schweizerischen Haftungsmassstabs für die gesellschaftsrechtlich verantwortlichen Personen. 159 IPRG widmet sich dem Gläubigerschutz und hat folgende VSS:

1. Gesellschaftsstatut ist das ausländische Gründungsrecht

2. Die Geschäfte werden von der CH aus geführt, wodurch der Anschein erweckt wird, dass die Gesellschaft CH Recht untersteht. Merke: Dieses Erfordernis des Anscheins einer CH Gesellschaft ergibt sich nicht aus dem Wortlaut, aber aus dem Zweck des 159 IPRG, der gutgläubige Dritte schützen will.
3. Gutgläubigkeit des Dritten hinsichtlich der CH Inkorporierung ist gegeben, d.h., der Dritte weiss nicht und muss auch nicht wissen, dass die Gesellschaft ausländischem Recht untersteht.

Gegenstand: Haftung der handelnden Personen.

Wenn Gesellschaftsstatut eine weiter gehende Haftung der handelnden Personen enthält als das CH Recht, wird 159 IPRG als alternative Anknüpfung angesehen.

Zusätzliche Durchsetzungskraft erhält die Sonderanknüpfung in 159 IPRG durch die besondere Zuständigkeitsvorschrift des 152 IPRG.

#### cc. Kreis der Haftpflichtigen: Abgeleitete Haftung

Durchgriff: Grundsätzlich Gesellschaftsstatut → 155 lit. h IPRG. Sonderanknüpfung des 159 IPRG hat nur die Haftung der für die Gesellschaft handelnden Personen zum Gegenstand. Auf die Durchgriffshaftung ist 159 IPRG also nur dann anwendbar, wenn der Durchgriff auf die handelnden Personen stattfinden soll.

#### d. Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften

Sonderanknüpfung des 160 IPRG → zugunsten des CH Rechts für schweizerische Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften. Zweigniederlassung → keine eigene Rechtspersönlichkeit + wirtschaftlicher Zweck dient der Hauptgesellschaft.

Sitz der Hauptgesellschaft bestimmt sich nach 21 II IPRG.

Faktischer Hauptsitz: Behandlung als Zweigniederlassung → wo ausländische Gesellschaft keinerlei Verbindung zu ihrem ausländischen statutarischen Sitz hat, sondern ihre Geschäfte ausschliesslich von der CH aus tätigt.

Anders als Wortlaut des 160 I S. 2 IPRG vermuten lässt, ist das CH Recht nicht umfassend auf die Zweigniederlassung anzuwenden. Vielmehr bleibt es bei der grundsätzlichen Anknüpfung an den Hauptsitz der Gesellschaft unter Berücksichtigung der 156 ff. IPRG. 160 IPRG unterstellt im Wesentlichen drei Bereiche dem CH Recht: Registerrecht, Firmenrecht, Vertretungsrecht.

Merke: Die Sonderanknüpfung des 160 II S. 1 IPRG erweitert damit als *lex specialis* die Sonderanknüpfung des 158 IPRG.

Für Streitigkeiten aus dem Geschäftsbetrieb einer schweizerischen Zweigniederlassung sind oft die Gerichte am Sitz dieser Zweigniederlassung zuständig. Dies ergibt sich für das LugÜ aus 5 Ziff. 5 LugÜ. Im IPRG existiert eine entsprechende Regelung jedoch nur für vertragliche Ansprüche 112 II IPRG.

B. Zusammenfassung des Gesellschaftsstatuts, p. 328/9.

## C. Grenzüberschreitende Sitzverlegung

### 1. Einführung

(Vewaltungs-)Sitzwechsel: Grundsätzlich kein Statutenwechsel. Option: Bestandswahrender Wechsel des Gesellschaftsstatuts → Wenn Gesellschaft Interesse hat, dass sie gesamthaft einem anderen Recht unterstellt wird (ohne Liquidation und Neugründung).

Merke: Dieser Vorgang ist meist in steuerlicher Hinsicht problematisch, da der bisherige Staat im Rahmen der erlaubten Bildung stiller Reserven oft auf die Besteuerung der Unternehmensgewinne der letzten Jahre verzichtet hat. Die faktisch aufgeschobene Steuerforderung möchte er nun meist geltend machen.

Solcher bestandswahrender Wechsel des Gesellschaftsstatus ist nach den 161-164 IPRG unter bestimmten VSS möglich.

### 2. Verlegung der Gesellschaft vom Ausland in die CH (Immigration)

161 IPRG. Sind die erste und/oder zweite VSS des 161 I IPRG nicht erfüllt, kann der Bundesrat den Wechsel des Gesellschaftsstatuts dennoch zulassen, wenn erhebliche schweizerische Interessen dies erfordern. Eintragungspflichtige Gesellschaften: Weiter gehende VSS 162 IPRG, für Kapitalgesellschaften sogar noch eine fünfte VSS → nachweisen, das Grundkapital gedeckt ist. Nicht eintragungspflichtige Gesellschaft untersteht in dem Zeitpunkt dem schweizerischen Recht, in dem sie sich diesem angepasst hat, genügende Beziehungen zur CH aufweist und ihr Wille zum Statutenwechsel deutlich erkennbar ist 162 II IPRG.

### 3. Verlegung der Gesellschaft von der CH ins Ausland (Emigration)

163, 164 IPRG (Schutz der Gläubiger). Merke: Die Perpetuierung des ordentlichen Gerichtsstandes wurde neu durch das FusG eingeführt, früher nur für Betreuungsort in der CH.

### 4. Verlegung der Gesellschaft vom Ausland ins Ausland

164 b IPRG → Verlegung wird in CH anerkannt und somit das neue Recht als Gesellschaftsstatut angesehen, wenn die Verlegung nach beiden beteiligten Rechtsordnungen gültig ist.

## D. Grenzüberschreitende Fusionen und Spaltungen

### 1. Einführung

Unterscheidung Immigrations- und Emmigrationsfusion 163a, 163b IPRG. Merke: Auf die Spaltung und die Vermögensübertragung finden gemäss 163d I IPRG grundsätzlich die Vorschriften über die Fusion sinngemäss Anwendung. → nur grenzüberschreitenden Fusionen dargestellt.

### 2. Internationale Zuständigkeit

Ausschliessliche Zuständigkeit des 22 Ziff. 2, 3 LugÜ sowie allgemeine Gerichtsstand des 2 I LugÜ. Daneben enthält 164a IPRG Zuständigkeitsregeln für den Fall der Emigrationsfusion, die einen Gerichtsstand in der CH vorsehen. Wegen des Vorrangs des LugÜ wird diese Vorschrift jedoch nur dann zum Zuge kommen, wenn das LugÜ nicht anwendbar ist.

### 3. Anwendbares Recht

Gesellschaftsrechtliche und vertragsrechtliche Fragen unterscheiden. Fusion beruht in der Regel auf Fusionsvertrag.

Fusionsstatut: Kumulative Anknüpfung für VSS. Merke: Für die Emigrationsfusion enthält 163b I, III IPRG IPR-Sachnormen, die bestimmte Mindestanforderungen aufstellen.

Die vertragsrechtlichen Fragen werden vom Fusionsvertragsstatut geregelt, das gemäss 163c IPRG ermittelt wird. Gemäss 163c I IPRG muss der Vertrag kumulativ den zwingenden gesellschaftsrechtlichen Vorschriften und Formvorschriften beider Gesellschaftsstatute entsprechen.

Objektive Anknüpfung: Vermutung zugunsten Übernahmestaat. Merke: Entscheidender Unterschied zum Vertragsstatut bei Spaltung und Vermögensübertragung! 163d III IPRG.

## 12. Kapitel: Sachen- und Immaterialgüterrecht

### 1. Abschnitt: Besonderer Teil

#### A. Internationales Sachenrecht

##### 1. Übersicht über das internationale Sachenrecht

Unterscheidung bewegliche und unbewegliche Sachen. 97-108 IPRG. Verkehrsinteresse: Grundsatz der lex rei sitae → also Anknüpfung an Lageort der Sache.

##### 2. Vom dinglichen Statut erfasste Fragen

Umfang des Statuts grundsätzlich umfassend → Arten und Inhalt dinglicher Rechte.

Wirksamkeit dinglicher Verfügungen → unterstehen dem dinglichen Statut. Dingliches Statut ist nicht anzuwenden auf das zugrunde liegende Kausalgeschäft und auch nicht auf deliktsrechtliche Fragen.

Vorsicht ist geboten bei der Abgrenzung des dinglichen Statuts von Vermögensstatuten, die ein Vermögen in seiner Gesamtheit, also inklusive dinglicher Fragen, erfassen (sog. Gesamtstatut). Bsp.: Erbstatut → Gesamtrechtsnachfolge, Gesellschaftsstatut der einfachen Gesellschaft regelt die Entstehung von Gesamthands- oder Miteigentum.

Aufgrund Interesse an Einheitlichkeit des Gesamtstatuts genießt dieses grundsätzlich Vorrang.

Wenn jedoch zwischen den sachenrechtlichen Rechtsfolgen des dinglichen Statuts und denen des Gesamtstatuts ernsthafte Widersprüche bestehen, geht das dingliche Statut dem Gesamtstatut vor.

Merke: Im Konfliktfall gilt also der Satz: Einzelstatut bricht Gesamtstatut.

##### 3. Dingliches Statut bei Immobilien

Ausnahmslos lex rei sitae. Immissionen: Deliktsstatut 99 II IPRG. Für dingliche Rechte an Immobilien sieht 22 Ziff. 1 Abs. 1 LugÜ die ausschliessliche internationale Zuständigkeit der Gerichte des Belegenheitsstaates vor. Gemäss 97 IPRG sind die Gerichte am Lageort des Grundstücks international und örtlich ausschliesslich zuständig.

Merke: Gleichlauf → Damit sind für dingliche Rechte an CH Grundstücken stets schweizerische Gerichte zuständig, die gemäss 99 IPRG schweizerisches Recht anwenden.

##### 4. Dingliches Statut bei beweglichen Sachen

Bewegliche Sachen: Auflockerung der lex-rei-sitae-Regel → insbesondere Möglichkeit der Rechtswahl. Unterscheide: Erwerb/Verlust und Inhalt/Ausübung.

###### a. Subjektive Anknüpfung

104 IPRG → Möglichkeit einer Rechtswahl für Rechte an beweglichen Sachen → Anforderungen 116 II IPRG müssen erfüllt sein. Parteiautonomie ist in dreierlei Hinsicht eingeschränkt:

- Rechtswahl nur für Erwerb/Verlust. (Inhalt/Ausübung unterliegen der objektiven Anknüpfung.)
- Wichtigster Fall: Koordinierung mit Vertragsstatut → bei Sachen, die ihren Lagestaat wechseln, kann zw. der alten und neuen lex rei sitae gewählt werden. → echte Ausnahme

der lex rei sitae Regel, daneben steht die Möglichkeit der akzessorischen Anknüpfung an das Statutes zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts.

- Wichtige Schranke: Kein Entgegenhalten gegenüber Dritten 104 II IPRG → Dritte können sich immer auf die lex rei sitae Regel berufen, ihnen kann die Rechtswahl nicht entgegengehalten werden.

Möglichkeit einer Rechtswahl im Sachenrecht international eher ungewöhnlich ist. Um sicherzugehen, dass die Rechtswahl anerkannt wird sollte man diese daher mit einer Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten schweizerischer Gerichte verbinden.

#### b. Objektive Anknüpfung

##### aa. Grundsatz 100 IPRG

Erwerb/Verlust 100 I IPRG, Inhalt/Ausübung 100 II IPRG.

Rechtserwerb/-verlust: Unwandelbares Statut. Inhalt/Ausübung: Wandelbares Statut.

##### bb. Besondere Regeln im Hinblick auf einen Statutenwechsel

Statutenwechsel: Wichtiges Problem im Mobiliarsachenrecht. IPRG enthält daher Spezialregeln für Sachen im Transit 101 IPRG → Recht des Bestimmungsstaates, für importierte Sachen 102 IPRG und für den Eigentumsvorbehalt an exportierten Sachen 103 IPRG.

Sachen im Transit insb. Gestreckte Tatbestände: Anrechnung bei Import. Besondere Regeln bestehen für den Eigentumsvorbehalt, der in den verschiedenen Rechtsordnungen teilweise unterschiedlich ausgestaltet ist. → Importierter Eigentumsvorbehalt: Eingeschränkte Fortgeltung (entgegen 100 I IPRG) während drei Monaten in der CH gültig 102 II IPRG. Innerhalb dieser drei Monate kann der Eigentumsvorbehalt zudem gutgläubigen Dritten nicht entgegengehalten werden 102 III IPRG.

Eigentumsvorbehalt für Export: Recht des Bestimmungslandes → 103 IPRG.

#### 5. Besondere Regeln für bestimmte Arten beweglicher Sachen

##### a. Verpfändung von Forderungen, Wertpapieren und anderen Rechten

105 IPRG. Kollisionsnorm hat nur die dingliche Verfügung und Rechtslage (auch Inhalt und Ausübung des Pfandrechtes) zum Gegenstand hat, nicht aber das Kausalgeschäft. 105 IPRG beinhaltet die Möglichkeit einer Rechtswahl, die weniger Einschränkungen unterliegt als bei 104 IPRG. Rechtswahl kann Dritten nicht entgegengehalten werden. → Wie bei 104 IPRG kann der Dritte wählen, ob er sich auf das gewählte oder auf das obj. anwendbare Recht beruft. Objektive Anknüpfung: Differenzierung nach Art des Rechts 105 II IPRG. Merke: International hat sich mittlerweile die Anknüpfung von Wertpapieren und Bucheffekten nach der sog. PRIMA-Regel → der Anknüpfung an den Ort des massgebenden Finanzintermediäres durchgesetzt.

Bei der subjektiven sowie der objektiven Anknüpfung ist zu beachten, dass dem Schuldner des verpfändeten Rechts nur das Statut dieses Rechts entgegengehalten werden kann 105 III IPRG.

### b. Wertpapiere

106 I IPRG betrifft die (Vor-)Frage, ob das Wertpapier die Ware vertritt. Merke: Ist schweizerisches recht Wertpapierstatut, so vertritt das Wertpapier die Ware, vgl. die Definition des Wertpapiers in Art. 902 und 925 I ZGB. Wenn also das Wertpapier übereignet wird, wird damit auch gleichzeitig die Ware übereignet.

106 II IPRG → dingliches Statut des Wertpapiers. Wenn mehrere Parteien dingliche Rechte an einer Ware geltend machen, die teilweise mit einer Verfügung über die Ware selbst, teilweise mit einer Verfügung über das Wertpapier begründet werden, so beurteilt sich der Vorrang nach dem dinglichen Statut der Ware 100 ff. IPRG (106 III i.V.m. 100 IPRG).

### c. Transportmittel

107 IPRG: Vorrang der Spezialgesetze.

## 6. Zusammenfassung des dinglichen Statuts, p. 349 f.

### B. Immaterialgüterrecht

#### 1. Übersicht über das internationale Immaterialgüterrecht

109-111 IPRG → absolute Rechtsebene und Verpflichtungsebene zu unterscheiden. → Auf der Ebene des absoluten Immaterialgüterrechts geht es um dessen Entstehung, Übertragung und Erlöschen sowie um Inhalt, Wirkungen und Schutz dieses Rechts. Das auf diese Fragen anwendbare Immaterialgüterstatut wird gemäss 110 I IPRG ermittelt.

Auf der Verpflichtungsebene geht es um Verträge über Immaterialgüterrechte. Für solche Verträge verweist 110 III IPRG auf die besondere Norm im internationalen Vertragsrecht: 122 IPRG.

#### 2. Das Immaterialgüterstatut

110 I IPRG folgt dem Schutzlandprinzip → anwendbar ist das Recht des Staates, für den der Schutz der Immaterialgüter beansprucht wird. Daraus folgt ein zweistufiges Vorgehen (umstritten). Als Erstes verweist 110 I IPRG auf das Recht, auf das sich der Inhaber des Immaterialgüterrechts beruft. Das anwendbare Recht hängt damit von seiner Wahl ab. Als zweiter Schritt wird das materielle Recht des Staates dahingehend geprüft, ob das Immaterialgüterrecht besteht und ob das materielle Recht den in Frage stehenden Vorgang räumlich erfasst. → Merke: Durch diesen Prüfungsschritt kann sich der Rechtsinhaber nicht auf ein beliebiges Recht berufen. In vielen Rechtsordnungen hängt das Entstehen der meisten Immaterialgüterrechte von einem Registereintrag ab. Damit kommen von vornherein nur die Rechtsordnungen in Betracht, in denen der Rechtsinhaber eine solche Eintragung bewirkt hat. Zudem regeln viele materielle Immaterialgüterrechtsgesetze nur Vorgänge, die in einem bestimmten räumlichen Bezug zu ihrem Staatsgebiet stehen.

Das Immaterialgüterstatut ist anwendbar auf Fragen der Entstehung, Änderung, Übertragung und des Erlöschens des Immaterialgüterrechts. Ausserdem beurteilen sich nach ihm der Inhalt, die Wirkungen und der Schutz dieses Rechts. Bei Frage der Verletzung eines Immaterialgüterrechts geht



das Immaterialgüterstatut somit dem Deliktsstatut vor. Dabei wird das Schutzlandprinzip durch die Möglichkeit der nachträglichen Wahl der lex fori ergänzt 110 II IPRG.

### 3. Das Vertragsstatut bei Immaterialgüterrechten

Verträge über Immaterialgüterrechte: 110 III i.V.m. 122 IPRG. Merke: Das Vertragsstatut regelt nur den verpflichtungsrechtlichen Teil. Die Verfügung über das Immaterialgüterrecht untersteht dem Immaterialgüterstatut.

## 2. Abschnitt: Allgemeiner Teil

### A. Statutenwechsel und wohlerworbene Rechte

#### 1. Das Vorliegen eines Statutenwechsels

Unwandelbares Statut: Fester Anknüpfungzeitpunkt. Wandelbares Statut: Kein fester Anknüpfungzeitpunkt, wandelbare Tatsachen.

Wenn ein Statutenwechsel von einem ausländischen Recht hin zum schweizerischen Recht eintritt = **Eingangsstutenwechsel**. Wenn vom schweizerischen Recht zu ausländischem Recht =

**Ausgangsstutenwechsel**.

#### 2. Die Anwendung des alten und des neuen Statuts

Neben Frage des Schutzes wohlerworbener Rechte auch Problem, welche Rechtsfragen noch vom alten und welche vom neuen Statut beherrscht werden.

Abgeschlossene Tatbestände: Altes Statut.

Gestreckte Tatbestände: Neues Statut, aber evtl. Anrechnung.

Bei Dauerrechtsverhältnissen, die wandelbaren Statuten unterliegen, sind zwei Lösungen möglich: Entweder das neue Statut wirkt zurück und erfasst das Dauerrechtsverhältnis von Beginn an, oder es tritt ein Statutenwechsel e nunc ein. Welche dieser beiden Folgen eintritt, muss der entsprechenden Kollisionsnorm entnommen werden.

Praktische Schwierigkeiten können auftreten bei abgeschlossenen Tatbeständen mit andauernden Wirkungen → Sachenrecht. → Erwerb eines dinglichen Rechts ist ein einmaliger abgeschlossener Vorgang, das dingliche Recht hat jedoch andauernde Wirkungen gegenüber jedermann.

Nach den bereits dargelegten Grundsätzen untersteht der Rechtserwerb dem alten Statut 100 I IPRG. Die Wirkungen des dinglichen Rechts richten sich dagegen nach dem Recht des Lageortes 100 II IPRG, das auch über die Anerkennung dieses Rechts entscheidet.

#### 3. Die Behandlung wohlerworbener Rechte

Entscheidung trifft jeder Staat für sich selbst, wohlerworbene Rechte anerkennen oder nicht.

In der CH gilt der Grundsatz des Schutzes wohlerworbener Rechte. (Bsp. 35 II IPRG, Handlungsfähigkeit geht bei Wohnsitzwechsel nicht verloren.) Nur im Ausnahmefall wegen überwiegender öffentlicher Interessen nicht anerkannt.

## B. Qualifikation zweiten Grades, Transposition und Anpassung

Probleme die auftreten, wenn ausländisches Recht anzuwenden ist, das mit dem Recht des Forums nicht kongruent ist. Häufig auftretende Problemfälle siehe 1.-2.

### 1. Die Transposition bei unbekanntem Rechtsinstituten

Muss auf Aspekte der rechtsvergleichenden Qualifikation zurückgegriffen werden. Wird auf Funktion des Rechtsinstituts eingegangen und so Parallelen geknüpft. → Gegenbeispiel: ein besitzloses Pfandrecht hat im schweizerischen Recht keine Entsprechung → somit ist eine Transposition nicht möglich. Aufgrund des numerus clausus von Sachenrechten erzeugt ein solches besitzloses Pfandrecht in der CH also keine dinglichen Rechtsfolgen, ausser es handelt sich um das Äquivalent des Eigentumsvorbehalts.

### 2. Die Anpassung bei Normenwidersprüchen

Normenwidersprüche: Normenmangel und Normenhäufung → Verweisen Kollisionsnormen auf unterschiedliche Rechtsordnungen und wird der Lebenssachverhalt damit nicht einheitlich nach einer Rechtsordnung beurteilt können aus der Kombination der verschiedenen Rechtsordnungen unangemessene Ergebnisse folgen. Bsp. IPR-Klassiker Schweden-Fall, p. 358.

In Fällen von Normwidersprüchen muss eine Anpassung erfolgen. → drei Lösungen:

(358 f. Beispiele zum besseren Verständnis)

**1. sachrechtliche Lösung:** Materielle Sachnormen einer oder beider Rechtsordnungen modifiziert angewendet

**2. kollisionsrechtliche Lösung:** Kollisionsnormen des Forums modifiziert angewendet. (bspw. nur ein Recht anwenden.

**3. Bildung von besonderen IPR-Sachnormen:** IPR-Sachnorm konstruiert, die nur für diesen Fall gilt und zu einem sachgerechten Ergebnis führt.

### 3. Zusammenfassung