

**Nicolas Bracher**

Dr. iur. | LL.M. | Rechtsanwalt  
T +41 (58) 958 58 58  
n.bracher@wengervieli.ch

**Philipp Lindenmayer**

lic. iur. | LL.M. | Rechtsanwalt | Partner  
T +41 (58) 958 58 58  
p.lindenmayer@wengervieli.ch

Wenger & Vieli AG Rechtsanwälte  
CH – 8034 Zürich  
www.wengervieli.ch

## KAMPF UMS GERICHT – GLEICH LANGE SPIESSE FÜR SCHWEIZER UNTERNEHMEN



**Nicolas Bracher**



**Philipp Lindenmayer**

### Das «Forum Running» bei internationalen Streitigkeiten

Die grenzüberschreitende Geschäftstätigkeit birgt für Schweizer Unternehmen nebst grossen wirtschaftlichen Chancen immer auch Risiken. Rechtliches Ungemach droht Unternehmen etwa dann, wenn sie von ausländischen Parteien wie Vertragspartnern oder Wettbewerbern in Rechtsstreitigkeiten vor ausländischen Gerichten verwickelt werden. Solche Situationen führen meist schon deshalb zu erheblichem Zusatzaufwand, weil das

Verfahren in einer fremden Sprache geführt und lokale Rechtsvertreter instruiert werden müssen. Darüber hinaus können bei einem ausländischen Prozess aber auch weit substantiellere Nachteile drohen wie etwa übermässig hohe Verfahrens- und Rechtsvertretungskosten, eine äusserst lange Verfahrensdauer sowie die Anwendbarkeit zwingender ausländischer Rechtsnormen (z. B. Konsumentenschutzrecht). Denkbar ist auch, dass ein solcher Prozess in einem Land stattfindet, dessen Justizsystem hinsichtlich Unabhängigkeit, Rechtssicherheit und Transparenz nicht denselben rechtsstaatlichen Standards wie die Schweizer Justiz genügt.

Das Risiko, als Schweizer Unternehmen vor einem ausländischen Gericht verklagt zu werden, hat sich in den letzten Jahrzehnten erheblich verschärft. Im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten der europäischen Union gilt dies vor allem wegen des sogenannten «Lugano-Übereinkommens» (LugÜ), einem im Jahr 1988 in Lugano zwischen der Schweiz und den Ländern der Europäischen Union geschlossenen Staatsvertrag über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen. Dies aus drei Gründen: Erstens gewährt das LugÜ einem Kläger in vielen Fällen zusätzliche Gerichtsstände. So sieht das LugÜ für bestimmte Auseinandersetzungen, beispielsweise aus Vertrag oder aus unerlaubter Handlung, nicht nur den jeweils gewöhnlichen, eine Einklagung im Ausland ausschliessenden Gerichtsstand am Sitz oder Wohnsitz der beklagten Partei vor, sondern mehrere Gerichtsstände wie den Erfüllungsort bei Verträgen oder den Handlungsort und den Erfolgsort bei unerlaubter Handlung, welche Orte im Ausland liegen können. Zweitens gilt nach dem LugÜ der Grundsatz der zeitlichen Priorität: Ist eine Klage über eine bestimmte Streitfrage vor einem Gericht eines Vertragsstaates einmal eingeleitet worden, kann die Klage wegen der dadurch

bewirkten Rechtshängigkeit weder von der klagenden noch von der beklagten Partei mit Erfolg an einem anderen Ort erhoben werden. Drittens erleichtert das LugÜ die Vollstreckung europäischer Zivilurteile in der Schweiz, indem es einem Schweizer Vollstreckungsgericht die nachträgliche inhaltliche Überprüfung eines in einem Vertragsstaat gefällten Zivilurteils grundsätzlich verbietet. Diese Situation kann in Konfliktfällen zu einem eigentlichen «Forum Running» führen: Zeichnet sich ein Streitfall ab, sucht jede Partei einen Weg, rasch ein ihr genehmes Gerichts anzurufen, um den Gerichtsstand zu fixieren.

### Gerichtsstandsklauseln bieten nur begrenzten Schutz

Grundsätzlich empfiehlt es sich, den Risiken, die ein ausländischer Gerichtsstand mit sich bringen kann, wenn immer möglich präventiv durch vertragliche Vereinbarungen über den Gerichtsstand entgegenzuwirken. Solche Gerichtsstandsklauseln, und damit die vertragliche Festlegung des ausschliesslichen Orts, an dem bestehende oder künftige Auseinandersetzungen über ein bestimmtes Rechtsverhältnis ausgetragen werden müssen, sind in internationalen Verträgen (inkl. AGB) von sehr grosser Bedeutung und heutzutage Standard. Gerichtsstandsklauseln sollen die mit einem Rechtsfall grundsätzlich verbundenen Unsicherheiten und Unvorhersehbarkeiten zumindest in Bezug auf den Gerichtsstand und damit unliebsamen Überraschungen in Zusammenhang mit (durch die Gerichtsstandsklausel ausgeschlossene) Justizsystemen und deren Funktionieren oder eben Nichtfunktionieren mildern. Der Schutz, den Gerichtsstandsklauseln bieten, ist jedoch gerade im Anwendungsbereich des LugÜ begrenzt, und zwar insbesondere in zweierlei Hinsicht: Erstens sieht das LugÜ bestimmte zwingende Gerichtsstände vor, die durch Gerichtsstandsklauseln nicht abgeändert werden können. Dies gilt na-

mentlich für Gerichtsstände bei Verbrauchersachen, die im LugÜ naturgemäss konsumentenfreundlich ausgestaltet sind und klagenden Verbrauchern bei grenzüberschreitenden Streitigkeiten mit Unternehmen einen Wahlgerichtsstand in ihrem Wohnsitzstaat gewähren. Zweitens kann der Schutz dahingehend trügerisch sein, dass ein angerufenes, wegen der Gerichtsstandvereinbarung aber unzuständiges Gericht diese Klausel ignoriert und sich trotzdem für zuständig erklärt. Dies führt dann zu einer zumeist langwierigen und kostspieligen Auseinandersetzung über die Zuständigkeit des Gerichts, ohne dass bis zur Klärung der Zuständigkeit in der eigentlichen Sache verhandelt würde. Erklärt sich das ausländische Gericht eines LugÜ-Vertragsstaates für zuständig, muss das Schweizer Vollstreckungsgericht dessen Entscheid ohne Nachprüfung vollstrecken, auch wenn es die Zuständigkeitsfrage anders beurteilt hätte.

### Das Bundesgericht ermöglicht neu die präventive negative Feststellungsklage

Die Problematik des Forum Running und die beschränkten Abwehrmöglichkeiten gegen dieses Phänomen bei grenzüberschreitenden Streitigkeiten unter dem LugÜ haben in der Praxis zu einem Bedürfnis nach zusätzlichen Schutzbehelfen geführt. Im Vordergrund steht dabei die sogenannte negative Feststellungsklage. Mittels einer solchen Klage kann eine Partei gerichtlich den Nichtbestand eines von der Gegenpartei behaupteten Rechts oder Rechtsverhältnisses feststellen lassen. Die Besonderheit der negativen Feststellungsklage besteht darin, dass die sonst üblichen Parteirollen vertauscht werden, indem der (behauptete) Gläubiger als Beklagter vom (behaupteten) Schuldner als Kläger in den Prozess gezwungen wird, und somit vom Grundsatz abgewichen wird, dass allein der Gläubiger eines Anspruchs entscheidet, ob und wann er

diesen Anspruch gerichtlich durchsetzen will. Weil die negative Feststellungsklage nichts an der Beweislastverteilung ändert, kann sie für den (behaupteten) Gläubiger zur Unzeit kommen, weil er allenfalls zur Prozessführung noch gar nicht bereit ist. Nach schweizerischer Rechtsprechung ist die negative Feststellungsklage deshalb normalerweise an strenge Voraussetzungen geknüpft. Sie ist nur zulässig, wenn der Feststellungskläger zusätzlich zu den weiteren Klagevoraussetzungen ein besonderes Feststellungsinteresse dartun kann. Nach dem Bundesgericht setzt dies bei einer negativen Feststellungsklage kumulativ voraus, dass (i) die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien offenkundig ungewiss sind und diese Ungewissheit nur durch gerichtliche Feststellung behoben werden kann, dass (ii) keine andere Klageart möglich ist, und dass (iii) die Fortdauer dieser Rechtsungleichheit für den Feststellungskläger unzumutbar ist. In Konstellationen, die typischerweise zu einem Forum Running führen, hat der Gläubiger dem Schuldner meist bereits konkret eine gerichtliche Durchsetzung seiner (behaupteten) Ansprüche angedroht. Weil ein Prozess somit unmittelbar anstehe und die Ungewissheit zeitlich begrenzt sei, hat das Bundesgericht das Vorliegen der dritten Voraussetzung des Feststellungsinteresses (Unzumutbarkeit der Fortdauer der Ungewissheit) bis anhin stets verneint und die Auffassung vertreten, dass das Interesse des beweibelasteten Gläubigers, seinen Prozess in Ruhe vorbereiten zu können, überwiege.

Diese strenge Rechtsprechung des Bundesgerichts hat Schweizer Parteien gegenüber Parteien aus anderen Vertragsstaaten des LugÜ erheblich benachteiligt. Denn ausländische Gerichte, wie etwa der deutsche Bundesgerichtshof, lassen negative Feststellungsklagen in Situationen, die typischerweise zu einem Forum Running zwischen Gerichten verschiedener Vertragsstaaten des LugÜ

führen, seit Längerem zu. In einem neuen Grundsatzurteil von Mitte März 2018 ist das Bundesgericht nun von seiner Haltung abgerückt und hat seine restriktive Rechtsprechung zu den Voraussetzungen einer negativen Feststellungsklage im internationalen Verhältnis gelockert. Im internationalen Verhältnis gilt das Interesse einer Partei (meist des behaupteten Schuldners), bei einem bevorstehenden Gerichtsverfahren einen ihr genehmen Gerichtsstand zu sichern, als genügendes Feststellungsinteresse für die Einleitung einer negativen Feststellungsklage. Damit haben Parteien mit Sitz in der Schweiz in dieser Hinsicht wieder gleich lange Spiesse wie Parteien mit ausländischem Sitz oder Wohnsitz.

### Praktische Relevanz des Entscheids

Der Entscheid des Bundesgerichts erweitert die Abwehrmittel für Schweizer Unternehmen, indem er die Einleitung einer negativen Feststellungsklage in der Schweiz ermöglicht, wenn zu befürchten ist, dass eine Klage im Ausland mit den beschriebenen negativen Begleitumständen zu erwarten ist. Weil nach schweizerischem Recht eine Klage bereits mit Einleitung eines Schlichtungsgesuchs rechtshängig wird, kann dieses neue Abwehrmittel in einem ersten taktischen Schritt rasch und mit geringen Kosten eingesetzt werden, um eine drohende ausländische Klage zu blockieren. Allerdings ist die negative Feststellungsklage keine Wunderwaffe, denn auch sie steht nur zur Verfügung, wenn das anwendbare Recht dem Feststellungskläger gegenüber der beklagten Partei, in Abweichung vom allgemeinen Prinzip, dass im Sitzstaat des Beklagten zu klagen ist, überhaupt einen Gerichtsstand in der Schweiz gewährt. Dies ist vor allem in besonderen Konstellationen der Fall, etwa bei Verletzung gewerblicher Schutzrechte oder bei drohender Missachtung einer Gerichtsstandsklausel zugunsten eines Schweizer Gerichts.

BESUCHEN SIE UNSERE WEBSITES:

[www.handelskammer-d-ch.ch](http://www.handelskammer-d-ch.ch)

[www.handelskammerjournal.ch](http://www.handelskammerjournal.ch)