

Das revidierte Luganer Übereinkommen insbesondere im Verhältnis zwischen Deutschland und der Schweiz – zugleich eine Besprechung des EuGH-Urteils vom 20.12.2017¹

RA und FA für Familienrecht Dirk Vollmer

A. Europäisches Zivilprozessrecht

Innerhalb der EU aber auch im Verhältnis der EU zu den übrigen Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums bemüht man sich um Harmonisierung der prozessualen Regeln in Zivil- und Handelssachen. Eine „Internationale Zivilprozessordnung“, die alle Themen des Verfahrensrechts in Zivil- und Handelssachen für alle Staaten gleichermaßen regeln würde,² ist noch eine Utopie – wesentliche Schritte in diese Richtung sind jedoch in der europäischen Rechtspraxis längst Realität.

Neben vielzähligen völkerrechtlichen Verträgen zur gerichtlichen Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen gibt es zwei Ebenen, auf denen die Harmonisierung in Europa mehr oder weniger parallel fortschreitet: Zum einen zwischen den Mitgliedstaaten der EG/EU untereinander und zum anderen zwischen der EG/EU und der Europäischen Freihandelsorganisation (EFTA).

I. Anstrengungen innerhalb der EG/EU

Die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten der EG/EU manifestierte sich zunächst im Brüsseler Übereinkommen von 1968 (EuGVÜ),³ das 1982 und 1989⁴ neu gefasst wurde. Es folgte im Jahr 2000 die EuGVO a.F.,⁵ auf der die 2015 in Kraft getretene aktuelle Fassung der EuGVO beruht (nachfolgend EuGVO).⁶ Die Neufassung der EuGVO brachte einen wesentlichen Fortschritt: Das Exequaturverfahren, also das der Vollstreckung vorgeschaltete Verfahren zur Anerkennung eines ausländischen Vollstreckungstitels, wurde abgeschafft (Art. 36 Abs. 1 EuGVO). Inzwischen sind weitere Rechtsakte der EU zur EuGVO hinzugegetreten. Zu nennen sind insbesondere die Europäische Unterhaltsverordnung (EuUntVO)⁷ und die Europäische Erbrechtsverordnung (EuErbVO),⁸ die jeweils speziellere Regelungen zur Zuständigkeit, zum anwendbaren Recht sowie zur Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen auf diesen Rechtsgebieten beinhalten.

II. Übereinkommen zwischen EG/EU und EFTA-Staaten

Für die justizielle Zusammenarbeit im Verhältnis zwischen der EG und bestimmten EFTA-Staaten sind auf Initiative der Schweiz Regeln erarbeitet worden, die 1988 im Luganer

Übereinkommen⁹ (nachfolgend LugÜ 1988) mündeten. Es war bewusst als Parallelabkommen zum EuGVÜ konzipiert und wies zu diesem nur geringfügige Abweichungen auf.¹⁰ Das LugÜ 1988 erstreckte das EuGVÜ auf den Rechtsverkehr innerhalb der EFTA-Staaten und den Rechtsverkehr zwischen den EFTA- und EG-Staaten. Durch die Verträge von Maastricht, Amsterdam, Nizza und Lissabon sowie aufgrund der verschiedenen Beitritte zur EU war eine Revision notwendig

- 1 EuGH, Ur. v. 20.12.2017 - C-467/16 - EUJ:EU:C:2017:993 - „Schlömp / Landratsamt Schwäbisch Hall“ (schweizerische Schlichtungsbehörde als Gericht im Sinne des LugÜ 2007).
- 2 Zusammenfassend Prütting in: Prütting/Gehrlein, ZPO, 9. Aufl. 2017, Einleitung Rn. 77.
- 3 Brüsseler Übereinkommen vom 27.09.1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. L 299 vom 31.12.1972, S 32), Erstfassung im BGBl. II 1972, 773, konsolidierte Fassung im ABl. C 27 vom 26.01.1998, S 1.
- 4 3. Beitrittsübereinkommen, Beitritt von Portugal und Spanien, ABl. L 285 vom 03.10.1989, S 1.
- 5 Brüssel-I-Verordnung oder EuGVO/EuGVO a.F., Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. L 12 vom 16.01.2001, S 1.
- 6 Brüssel-IIa-Verordnung oder EuGVO/EuGVO n.F., Verordnung (EU) 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. L 351 vom 20.12.2012, S 1).
- 7 Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates vom 18.12.2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen, ABl. L 7 vom 10.01.2009, S 1, CELEX-Nummer: 32009R0004.
- 8 Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 04.07.2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses, ABl. L 201 vom 27.07.2012, S 107, CELEX-Nummer: 32012R0650.
- 9 Luganer Übereinkommen vom 16.09.1988 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. L 319 vom 25.11.1988, S 9), Schweiz AS 1991 2436; BBl 1990 II 265.
- 10 Dietze/Schnichels, NJW 1995, 2274; Bajons, ZFRV 1993, 45.

geworden. Arbeiten zur Revision begannen bereits 1997 mit dem Ziel, LugÜ und EuGVÜ vollständig aufeinander abzustimmen.¹¹ Nachdem der EuGH in seinem Gutachten¹² die Zuständigkeit der Gemeinschaft zum Abschluss des neuen LugÜ bejaht hatte, ist das neue, revidierte Luganer Übereinkommen¹³ (nachfolgend LugÜ) am 30.10.2007 unterzeichnet worden. Dänemark, das auf der Ebene der EU an der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen nicht teilnimmt, unterzeichnete das LugÜ am 05.12.2007.¹⁴

B. Allgemeines zum LugÜ

Unterzeichner des revidierten LugÜ sind die EG/EU, Dänemark, die Schweiz, Norwegen und Island. Liechtenstein ist, obwohl EFTA-Staat, kein Vertragsstaat des LugÜ.¹⁵ Für Staaten, die künftig der EU beitreten, gilt es automatisch (Art. 216 AEUM).¹⁶ Das LugÜ steht sogar Staaten, die weder der EU noch der EFTA angehören, unter bestimmten Voraussetzungen zum Beitritt offen (Art. 70 ff. LugÜ).¹⁷

Weil eine möglichst einheitliche Auslegung sichergestellt werden soll, ist das LugÜ bewusst ähnlich konzipiert wie die EuGVO mit weitgehender inhaltlicher Übereinstimmung.¹⁸

Im Folgenden soll vor allem auf die Bedeutung des LugÜ für die deutsche Rechtspraxis im Verhältnis zur Schweiz eingegangen werden. Das LugÜ ist für Deutschland am 01.01.2010 in Kraft getreten. Zuständige nationale Behörde i. S. v. Art. 3 Abs. 1 Satz 4 des Protokolls Nr. 2 zum LugÜ über die einheitliche Auslegung des Übereinkommens und den ständigen Ausschuss (nachfolgend Protokoll 2) ist das Bundesministerium der Justiz.¹⁹ Für die Schweiz ist das LugÜ gleichzeitig mit der Schweizerischen Zivilprozessordnung²⁰ (nachfolgend CH-ZPO) in Kraft getreten am 01.01.2011. Die zuständige nationale Behörde in der Schweiz ist das Bundesamt für Justiz (BfJ) in Bern. Bei der Anwendung zu beachten sind die von der Schweiz angebrachten Vorbehalte nach den Art. 1 und 3 des Protokolls Nr. 1 zum LugÜ,²¹ die in der konsolidierten Fassung des LugÜ wiedergegeben sind. Für vollstreckbare Entscheidungen, die vor dem Inkrafttreten des LugÜ ergangen sind, ist das LugÜ 1988 weiterhin anwendbar. Das LugÜ 1988 war für die Schweiz in Kraft getreten am 01.01.1992 und für Deutschland (im Verhältnis zur Schweiz) am 01.03.1995.²² Im Übrigen ist das LugÜ 1988 ersetzt (Art. 69 Abs. 6 LugÜ).²³

C. Inhalte des LugÜ im Überblick

I. Sachlicher Anwendungsbereich

Das LugÜ gilt gem. Art. 1 in Zivil- und Handelssachen (Art. 1 EuGVO) für die gerichtliche Zuständigkeit, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen unter Ausschluss

von steuer-, zoll- und verwaltungsrechtlichen Angelegenheiten. Zudem ist das LugÜ nicht anwendbar auf: Rechts- und Handlungsfähigkeit von natürlichen Personen, eheliche Güterstände, Testamente und Erbrecht, Konkurse und Zwangsvergleiche, soziale Sicherheit und Schiedsgerichtsbarkeit (Art. 1 Abs. 2 LugÜ, Art. 1 Abs. 2 EuGVO).

II. Bestimmung der Zuständigkeit (Grundprinzipien)

Um zu einer Bestimmung des international zuständigen Gerichts zu gelangen (einzelne Normen regeln zugleich die örtliche Zuständigkeit), ist zunächst die Eröffnung des räumlich-persönlichen Anwendungsbereichs zu prüfen, der jeder Zuständigkeitsvorschrift selbst zu entnehmen ist.²⁴ Die Zuständigkeitsregelungen nach dem LugÜ folgen einem einfachen Stufenverhältnis.²⁵ Vorrangig sind die Regelungen über ausschließliche Zuständigkeiten nach Art. 22 LugÜ (Art. 24 EuGVO). Eine ausschließliche Zuständigkeit begründet gem. Art. 23 LugÜ (Art. 25 EuGVO) auch eine Gerichtsstandsvereinbarung der Parteien, sofern nichts anderes vereinbart ist.

11 Vgl. erläuternder Bericht zum LugÜ 2007 (Pocar), S 1, ABl. C 319 vom 12.12.2009.

12 Gutachten 1/03 des Gerichtshofes (Plenum) vom 07.02.2006, ECLI:EU:C:2006:81, CELEX-Nummer: 62003CV0001.

13 Lugano-II-Übereinkommen vom 30.10.2007 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. L 339 vom 21.12.2007, S 1, berichtigt in ABl. L 147, S 44 vom 10.06.2009), auch revLugÜ oder LugÜ II, CELEX-Nummer: 22007A1221(03), Schweiz SR 0.275.12.

14 Wagner/Janzen, IPRax 2010, 298 Fn. 1.

15 Baur in: Festschrift für Wille, 2014, S 25 ff.

16 Vertrag über die Arbeitsweise der EU, konsolidierte Fassung ABl. C 326 vom 26.10.2012, S 47 ff., CELEX-Nummer: 12012E/TXT – vormals Art. 300 Abs. 7 EG-Vertrag (Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft), bis 30.11.2009 geltende konsolidierte Fassung ABl. C 325 vom 24.12.2002, S 5 ff., CELEX-Nummer: 12002M/TXT.

17 Vgl. erläuternder Bericht zum LugÜ 2007 (Pocar), S 51 Nr. 187 ff., ABl. C 319 vom 12.12.2009.

18 Vgl. im Einzelnen erläuternder Bericht zum LugÜ 2007 (Pocar), ABl. C 319 vom 12.12.2009; die Vorschriften der beiden Parallelabkommen werden in diesem Beitrag synoptisch angegeben im Klammerzusatz.

19 Verkündet im Durchführungsgesetz vom 10.12.2008, BGBl. I 2008, 2399.

20 Dasser in: Dasser/Oberhammer, Lugano-Übereinkommen (LugÜ), 2. Aufl. 2011, Art. 38 Rn. 1 ff.

21 Vgl. auch Art. 3 Ziff. 3 des Bundesbeschlusses vom 11.12.2009 über die Genehmigung und die Umsetzung des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen), AS 2010 5601; BBl 2009 1777.

22 Bekanntmachung vom 08.02.1995, BGBl. II 1995, 221.

23 Speziell zum Übergangsrecht: Dasser/Frey, Jusletter 11.04.2011.

24 Wagner/Janzen, IPRax 2010, 298, 301; Dasser/Oberhammer, Lugano-Übereinkommen (LugÜ), 2. Aufl. 2011, Art. 1 Rn. 2.

25 Dasser in: Dasser/Oberhammer, Lugano-Übereinkommen (LugÜ), 2. Aufl. 2011, Art. 2 Rn. 1.

Besteht keine ausschließliche Zuständigkeit, ist weiter zu fragen, ob eine Zuständigkeit des Gerichts infolge einer rügelosen Einlassung des Beklagten nach Art. 24 LugÜ (Art. 25 EuGVO) gegeben ist. Auf der nächsten Stufe sind die Vorschriften über die besonderen Gerichtsstände nach Art. 5 ff. LugÜ (Art. 7 ff. EuGVO) und der allgemeine Gerichtsstand nach Art. 2 Abs. 1 LugÜ (Art. 4 Abs. 1 EuGVO) in den Blick zu nehmen. Zwischen dem allgemeinen Gerichtsstand (Wohnsitz des Beklagten) und den besonderen Gerichtsständen kann der Kläger den für ihn günstigsten Gerichtsstand wählen. Besondere Gerichtsstände bestehen bspw. in Versicherungssachen (Art. 8 ff. LugÜ bzw. Art. 10 ff. EuGVO), Verbrauchersachen (Art. 15 ff. LugÜ bzw. Art. 17 ff. EuGVO) und bei individuellen Arbeitsverträgen (Art. 18 ff. LugÜ bzw. Art. 20 ff. EuGVO). Der allgemeine Gerichtsstand bestimmt sich gem. Art. 2 Abs. 1 LugÜ (Art. 4 Abs. 1 EuGVO) nach dem Wohnsitz²⁶ des Beklagten.

III. Anerkennung und Vollstreckung

Die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen, die in einem durch das Übereinkommen gebundenen Staat ergangen ist, ist im dritten Titel des LugÜ geregelt (Art. 32 ff. LugÜ, Art. 36 ff. EuGVO). Es gilt das Verbot der *révision au fond*.²⁷ Dies bedeutet, dass eine ausländische Entscheidung keinesfalls in der Sache nachgeprüft werden darf, weder im Rahmen der Anerkennung (Art. 36 LugÜ) noch im Verfahren der Vollstreckbarerklärung (Art. 45 Abs. 2 LugÜ, Art. 52 EuGVO).

Die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung erfolgt gem. Art. 33 Abs. 1 LugÜ (Art. 36 Abs. 1 EuGVO) ohne Durchführung eines gesonderten Verfahrens (vgl. für Deutschland § 1 Abs. 2 AVAG²⁸ und für die Schweiz Art. 149 IPRG).²⁹ Seltene Ausnahmen von diesem Grundsatz sind geregelt in Art. 34, 35 LugÜ, z.B. die Unvereinbarkeit der anzuerkennenden Entscheidung mit einer anderen zum selben Rechtsverhältnis ergangenen Entscheidung des anerkennenden Staates (Art. 34 Ziff. 3 LugÜ).

Für die Vollstreckung hingegen ist gem. Art. 38 ff. LugÜ ein zusätzliches, durch nationales Recht geregeltes Verfahren durchzuführen, in welchem die ergangene Entscheidung für vollstreckbar erklärt wird. Es handelt sich um eine reine Formprüfung.³⁰ Die Vollstreckbarkeit darf nur in den im LugÜ geregelten Ausnahmefällen versagt oder aufgehoben werden (Art. 45 Abs. 1 LugÜ) – z.B. bei einem offensichtlichen Verstoß gegen den *ordre public*.³¹ Die eigentliche Vollstreckung erfolgt anschließend nach dem jeweiligen nationalen Recht des Staates, in dem die Vollstreckungshandlung zu erfolgen hat.

In Deutschland ist das Verfahren auf Vollstreckbarerklärung geregelt im Gesetz zur Ausführung zwischenstaatlicher Verträge und zur Durchführung von Abkommen der EU auf dem Gebiet der Anerkennung und Vollstreckung in Zivil-

und Handelssachen (AVAG), wobei die besonderen Regelungen der §§ 55 bis 57 AVAG zu beachten sind. Der Antrag auf Vollstreckbarerklärung ist einzureichen beim Vorsitzenden einer Kammer des Landgerichts, wobei für öffentliche Urkunden ausnahmsweise³² auch ein Notar zuständig ist (LugÜ Anhang II, § 55 Abs. 3 AVAG). Rechtsbehelf gegen die Entscheidung über den Antrag auf Vollstreckbarerklärung (Art. 43 LugÜ) ist die Beschwerde beim Oberlandesgericht und die anschließende Rechtsbeschwerde beim BGH (LugÜ Anhänge III und IV sowie AVAG). Die eigentliche Vollstreckung erfolgt sodann nach den Bestimmungen der ZPO.

In der Schweiz ist der Antrag auf Vollstreckbarerklärung beim kantonalen Vollstreckungsgericht einzureichen (LugÜ Anhang II). Das Verfahren ist geregelt in der CH-ZPO. Rechtsbehelf gegen die Entscheidung über den Antrag auf Vollstreckbarerklärung (Art. 43 LugÜ) ist die Beschwerde beim kantonalen Obergericht und die anschließende Beschwerde beim Bundesgericht (LugÜ Anhänge III und IV; Art. 327a CH-ZPO enthält Sonderregeln für das Rechtsbehelfsverfahren). Die eigentliche Vollstreckung richtet sich nach dem Bundesgesetz für Schuldeneintreibung und Konkurs (SchKG)³³ und ergänzend nach der CH-ZPO. Betrifft der ausländische Titel eine Geldforderung, hat der Gläubiger in der Schweiz die Wahl zwischen zwei Vollstreckungsmethoden: Er kann entweder das oben beschriebene Exequaturverfahren gemäß LugÜ mit anschließender Betreibung nach dem SchKG wählen. Oder er wählt den Weg über die ordentliche Betreibung nach dem SchKG, wobei dann eine Vollstreckbarerklärung im Rahmen des Rechtsöffnungsverfahrens gemäß SchKG erfolgt (im Sinne einer Vorfrage oder auf Antrag ausdrücklich festzustellen).³⁴ Im Fall der ordentlichen Betreibung ist nicht der Rechtsbehelf nach LugÜ gegeben, sondern die völlig anders ausgestalteten Rechtsmittel nach dem Schweizer Recht. Die Unterschiede sollen verdeutlicht werden am Beispiel eines deutschen Unterhaltstitels, der

26 Nicht „gewöhnlicher Aufenthalt“, vgl. erläuternder Bericht zum LugÜ 2007 (Pocar), S 7, Nr. 24, ABl. C 319 vom 12.12.2009.

27 Walter, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 4. Aufl. 2007, S 397.

28 Gesetz zur Ausführung zwischenstaatlicher Verträge und zur Durchführung von Abkommen der EU auf dem Gebiet der Anerkennung und Vollstreckung in Zivil- und Handelssachen i.d.F. der Bekanntmachung vom 30.11.2015 (BGBl. I 2015, 2146).

29 Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPRG) vom 18.12.1987, AS 1988 1776.

30 Vgl. erläuternder Bericht zum LugÜ 2007 (Pocar), S 36, Nr. 129, ABl. C 319 vom 12.12.2009.

31 Obergericht Uri, Ur. v. 14.05.2014 - OGZ 13 16 (Jahreszins von 60 % für ein Darlehen verstößt gegen den *ordre public* der Schweiz).

32 Vgl. erläuternder Bericht zum LugÜ 2007 (Pocar), S 40, Nr. 13, ABl. C 319 vom 12.12.2009.

33 Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) vom 11.04.1889, AS 11 529 und BS 3 3.

34 Hofmann/Kunz, Basler Kommentar, 2. Aufl. 2016, Art. 38 LugÜ N 288 f.

in der Schweiz zu vollstrecken ist: Der Unterhaltsberechtigte hat die Wahl, ob er gemäß LugÜ direkt und persönlich gegen den Schuldner vorgeht oder den „indirekten Weg“ über das UN-Übereinkommen von 1956³⁵ einschlägt. Der „indirekte Weg“ in Unterhaltssachen richtet sich für den Gläubiger mit Wohnsitz in Deutschland nach den ergänzenden Vorschriften des Auslandsunterhaltsgesetzes (AUG).³⁶ Indirekt deshalb, weil das gem. § 7 AUG zentrale Amtsgericht das Gesuch über das deutsche Bundesamt für Justiz in Bonn weiterleitet an das schweizerische Bundesamt für Justiz und – sollte sich der Schuldner widersetzen – von dort aus im Rechtsöffnungsverfahren die Vollstreckbarkeit nach dem Haager Übereinkommen von 1973³⁷ prüft.

D. Auslegung des LugÜ

Gem. Art. 64 LugÜ besteht ein Anwendungsvorrang des LugÜ gegenüber der EuGVO. Dieser Vorrang besteht auch gegenüber der aktuellen EuGVO und insbesondere auch gegenüber der spezielleren EuUntVO, obwohl diese Rechtsakte zeitlich nachfolgten.³⁸ Ein Rückgriff auf die konkurrierenden nationalen Verfahrensvorschriften, wie etwa die ZPO, ist grds. ausgeschlossen.

Für die Auslegung des LugÜ gelten im Wesentlichen dieselben Auslegungsgrundsätze wie für die Auslegung des EuGVÜ/EuGVO. Schließlich haben sich die Unterzeichnerstaaten zu einer möglichst einheitlichen Auslegung der Bestimmungen der Parallelabkommen verpflichtet (Protokoll 2) wie bereits im LugÜ 1988.³⁹ In Bezug auf die Anwendung des LugÜ durch die Gerichte der EU-Mitgliedstaaten besteht die Auslegungszuständigkeit des EuGH.⁴⁰ Die Zuständigkeit des EuGH ergibt sich aus deutscher Sicht bereits aus dem Umstand, dass das LugÜ Teil des Gemeinschaftsrechts ist. Somit gelten die Regeln zum Vorabentscheidungsverfahren (Art. 267 AEUV),⁴¹ Die nationalen Gerichte der Schweiz und aller anderen Staaten, die an das LugÜ gebunden sind, aber nicht Mitgliedstaat der EU sind, sollen den Entscheidungen des EuGH „gebührend Rechnung“ tragen (Art. 1 Protokoll 2; Berücksichtigungspflicht gilt auch umgekehrt).⁴² Diese Staaten können den EuGH nicht anrufen, haben jedoch das Recht zur Beteiligung an Vorabentscheidungsverfahren (Art. 2 Protokoll 2) und können insbesondere gem. Art. 23 des Protokolls über die Satzung des EuGH Schriftsätze einreichen und schriftliche Erklärungen abgeben.

E. Rechtsprechung zum LugÜ

I. Entscheidungen europäischer und nationaler Gerichte

Eine Darstellung der vielzähligen zum LugÜ ergangenen Entscheidungen des EuGH und der letztinstanzlichen Ge-

richte, darunter Schweizer Bundesgericht und BGH, würde den hiesigen Rahmen sprengen. Einen Überblick über die Rechtsprechung zum LugÜ wird man sich in Zukunft bequem über die Rechtsprechungsdatenbank verschaffen können, die gem. Art. 3 Protokoll 2 von der EG-Kommission öffentlich zugänglich einzurichten ist.⁴³ Übergangsweise wird das System des EuGH beibehalten. In der Rechtsprechungsdatenbank werden die zum alten und neuen LugÜ ergangenen Entscheidungen klassifiziert und zusammengefasst. Recherchen können bereits jetzt erfolgen über die Beta-version des Europäischen Justizportals.⁴⁴ Entscheidungen und Dokumente werden außerdem mit dem Europäischen Urteilsidentifikator (European Case Law Identifier – ECLI)⁴⁵ versehen, um die korrekte und eindeutige Angabe von Fundstellen in Entscheidungen europäischer und nationaler Gerichte zu erleichtern.

II. Urteil des EuGH vom 20.12.2017⁴⁶

1. Ausgangslage

Ein Sozialhilfeträger nahm die in der Schweiz wohnende Tochter der Leistungsempfängerin auf Zahlung von Elternunterhalt in Anspruch und reichte in der Schweiz ein in diesem Fall obligatorisches⁴⁷ Schlichtungsgesuch ein. Der vom Friedensrichteramt Reiat, der zuständigen Schweizer Schlichtungsbe-

35 UN-Übereinkommen vom 20.06.1956 über die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Ausland, BGBl. II 1959, 150 ff.

36 Auslandsunterhaltsgesetz vom 23.05.2011 (AUG), BGBl. I 2011, 898, in Kraft seit 18.06.2011.

37 Haager Übereinkommen vom 02.10.1973 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht, BGBl. II 1986, 825, Schweiz AS 1977 1620.

38 Andrae in: Rauscher, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 4. Aufl. 2015, Band IV, Art. 69 EuUntVO Rn. 16; Domej in: Dasser, Lugano-Übereinkommen, 2. Aufl. 2011, Art. 64 Rn. 6.

39 BAG, Urt. v. 20.08.2003 - 5 AZR 45/03.

40 Für das LugÜ 1988 hatte der BGH dies noch verneint, BGH, Urt. v. 27.05.2008 - VI ZR 69/07.

41 2. Erwägungsgrund der Präambel zu Protokoll 2 zum LugÜ, ABl. L 339 vom 21.12.2007, S 27 ff.

42 Dasser in: Dasser/Oberhammer, Lugano-Übereinkommen (LugÜ), 2. Aufl. 2011, Art. 1 Protokoll 2 Rn. 7 ff.

43 Allgemein zum System des Informationsaustauschs erläuternder Bericht zum LugÜ 2007 (Pocar), S 55, Nr. 200 f., ABl. C 319 vom 12.12.2009.

44 <https://e-justice.europa.eu/home.do?plang=de&action=home> (zuletzt abgerufen am 18.05.2018).

45 Zum Hintergrund https://e-justice.europa.eu/content_european_case_law_identifier_eci-175-de.do (zuletzt abgerufen am 18.05.2018).

46 EuGH, Urt. v. 20.12.2017 - C-467/16 - ECLI:EU:C:2017:993 - Schlömp / Landratsamt Schwäbisch Hall (schweizerische Schlichtungsbehörde als Gericht im Sinne des LugÜ 2007).

47 Art. 197 ff. Schweizerische Zivilprozessordnung (SR 272), AS 2010 1739.

hörde, unternommene Schlichtungsversuch scheiterte. Nach Ausstellung der Klagebewilligung durch die Schlichtungsbehörde,⁴⁸ vor Ablauf der dreimonatigen Gültigkeitsdauer der Klagebewilligung und noch vor Einreichung der Klage beim erstinstanzlichen Gericht in der Schweiz durch den Sozialhilfeträger erhob die Tochter wegen desselben Anspruchs in Deutschland negative Feststellungsklage gegen den Sozialhilfeträger. Das deutsche Gericht stand nun vor der Frage, ob das Verfahren gem. Art. 27 LugÜ wegen anderweitiger Rechtshängigkeit auszusetzen ist bzw. die Klage als unzulässig abzuweisen ist. Hätte die zeitlich früher erfolgte Einreichung des Schlichtungsgesuchs bereits Rechtshängigkeit herbeigeführt, wäre das deutsche Gericht international unzuständig gem. § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO analog. In der Schweiz bilden das Schlichtungsverfahren und ein ggf. nachfolgendes ordentliches Verfahren eine prozessuale Einheit und die Rechtshängigkeit beginnt mit Einreichung des Schlichtungsgesuchs (Art. 62 Abs. 1 CH-ZPO). Das deutsche Gericht legte die Sache dem EuGH vor⁴⁹ mit folgender Frage: Unterfällt auch eine Schlichtungsbehörde nach Schweizer Recht dem Begriff des „Gerichts“ im Anwendungsbereich der Art. 27 und 30 LugÜ?

2. Entscheidung des Gerichtshofs

Die zweite Kammer des EuGH entschied: Eine Schweizer Schlichtungsbehörde ist bei obligatorisch durchzuführendem Schlichtungsverfahren „Gericht“ im Sinne des LugÜ. Das Übereinkommen ist dahin gehend auszulegen, dass bei Rechtshängigkeit ein „Gericht“ zu dem Zeitpunkt als angerufen gelte, zu dem ein obligatorisches Schlichtungsverfahren bei einer Schlichtungsbehörde nach Schweizer Recht eingeleitet worden ist. In gleicher Weise votierte bereits der Generalanwalt in seinen Schlussanträgen,⁵⁰ davor die EU-Kommission⁵¹ und – ausführlich – die Schweiz.⁵²

Dass eine Schlichtungsbehörde auch ein „Gericht“ im Sinne des LugÜ ist, war in der Schweizerischen Rechtsprechung und Lehre nahezu unbestritten.⁵³ Auf welchen Zeitpunkt abgestellt werden muss für den Eintritt der Rechtshängigkeit bzw. der Ausschlusswirkung des LugÜ, war indessen nicht autonom geregelt, sodass wegen des Rückgriffs auf nationales Verfahrensrecht Unsicherheiten bestanden.⁵⁴ Das revidierte LugÜ schloss diese Lücke in Art. 30 mit einer einheitlichen autonomen Regelung.⁵⁵ Dort war ursprünglich sogar geplant, die Schweizer Schlichtungsbehörde ausdrücklich zu erwähnen.⁵⁶ Man beließ es aber bei der allgemeinen Klarstellung in Art. 62 LugÜ, wonach die Bezeichnung „Gericht“ jede nach nationalem Recht zuständige Behörde umfasst.

F. Fazit und Ausblick

Mit dem alten und neuen LugÜ blicken wir auf drei Jahrzehnte erfolgreiche justizielle Zusammenarbeit zurück. Die

Erwartungen der Vertragsstaaten an das LugÜ sind erfüllt. Der EuGH hat u.a. mit seiner Entscheidung vom 20.12.2017 einen erfreulichen Beitrag geleistet, die einheitliche Anwendung des Übereinkommens herzustellen – was dem ausdrücklich erklärten Willen der Vertragsstaaten des LugÜ entspricht. Zur Einordnung einer Schweizer Schlichtungsbehörde ist nunmehr durch den EuGH die Klarstellung erfolgt, die mit der Revision des LugÜ intendiert war. Der Entscheidung des EuGH kommt damit im Verhältnis zwischen Deutschland und der Schweiz grundsätzliche Bedeutung zu.

Durch die Neufassung der EuGVO, die seit 2015 in Kraft ist, und durch die spezielleren Rechtsakte der EU ist der mühsam erzielte Gleichlauf mit dem LugÜ allerdings wieder entfallen.⁵⁷ Dies könnte insbesondere im Bereich der Vollstreckung und Anerkennung eine weitere Revision des LugÜ zur Folge haben. Die Vertragsparteien haben hierzu jedoch noch keinen Zeitplan für eine erneute Überarbeitung des Übereinkommens veröffentlicht. Vor dem Hintergrund der aktuellen Europa-Skepsis in einigen Mitgliedstaaten der EU scheint eine baldige Umsetzung dieses Vorhabens eher unwahrscheinlich.

Weitere Änderungen werden bald folgen aufgrund des vom Vereinigten Königreich beschlossenen Austritts aus der EU (Art. 50 EUV)⁵⁸ zum 30.03.2019. Die EU-Kommission betont,

48 Art. 209 Abs. 1 Schweizerische Zivilprozessordnung (SR272), AS2010 1739.

49 AG Stuttgart, Beschl. v. 08.08.2016 - 28 F 618/16 - ECLI:DE:AGSTUTT:2016:0808.28F618.16.OA.

50 Schlussanträge des Generalanwalts vom 18.10.2017 - ECLI:EU:C:2017:768, CELEX-Nummer: 62016CO0467.

51 Schriftliche Stellungnahme der Europäischen Kommission vom 29.11.2016, Register des Gerichtshofs Nr. 1037041.

52 Schriftliche Stellungnahme der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 22.11.2016, Register des Gerichtshofs Nr. 1036344.

53 Bundesgericht, Urte. v. 06.07.2007 - 4A_143/2007 m.w.N. - EurLex Dokument Nr. 82007CH0706(01); Spühler/Markus, Aktuelle Probleme des nationalen und internationalen Prozessrechts, 2000, S 35 ff., 47 ff.; abweichende Meinung von Dasser in: Kostkiewicz/Markus/Rodriguez, Internationaler Zivilprozess, 1. Aufl. 2011, S 109.

54 EuGH, Urte. v. 07.09.1984 - Rs. C-129/83 Rn. 13 ff. - „Zelger / J. Salintri“; anders Schweizer Bundesgericht, Urte. v. 26.09.1997 - BGE III 414; zusammenfassend Dasser in: Dasser/Oberhammer, Lugano-Übereinkommen (LugÜ), 2. Aufl. 2011, Art. 27 Rn. 43.

55 Dasser in: Dasser/Oberhammer, Lugano-Übereinkommen (LugÜ), 2. Aufl. 2011, Art. 27 Rn. 43 und ausführlich Art. 30 Rn. 1 ff.

56 Spühler/Markus, Aktuelle Probleme des nationalen und internationalen Prozessrechts, 2000, S 35 ff., 47 ff.

57 Musielak/Voit, ZPO, 14. Aufl. 2017, Vorbemerkung Europäisches Zivilprozessrecht Rn. 13.

58 Vertrag über die Arbeitsweise der EU, konsolidierte Fassung ABl. C 326 vom 26.10.2012, S 47 ff., CELEX-Nummer: 12012ETXT.

dass Justiz- und Durchsetzungsinstrumente und -strukturen, einschließlich der Zuständigkeit des EuGH während des etwa zwei Jahre andauernden Übergangszeitraums weiterhin Anwendung finden müssen. Für die Zukunft enthält auch der von der EU-Kommission vorgestellte Entwurf des Austrittsabkommens⁵⁹ in Art. 82 und 83 Regelungen in Bezug auf den EuGH, dessen Zusammensetzung, den Abschluss laufender Verfahren, die Möglichkeit zur Einleitung neuer Vertragsverletzungsverfahren und das Fortbestehen der Bindung an seine Entscheidungen. Für die Zeit nach dem 30.03.2019 ist das LugÜ, wenn auch mit Einschränkungen (vgl. LugÜ Anhang VII), weiterhin anwendbar. Möglich wäre wohl auch ein Beitritt des Vereinigten Königreichs zum LugÜ (Art. 70 Abs. 1 Buchst. c, Art. 72 LugÜ), um drohende Lücken zu vermeiden.

59 Entwurf eines Austrittsabkommens der Europäischen Kommission vom 28.02.2018 für den Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland von der EU und der Europäischen Atomgemeinschaft, Dokument TF50 (2018) 33 https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/draft_withdrawal_agreement.pdf (zuletzt abgerufen am 18.05.2018).

Verbleib in der Liquidationsgesellschaft trotz Kündigung bei Auflösung einer Publikums-GbR vor Eintritt der Kündigungswirkung

BGH, Urt. v. 06.02.2018 - II ZR 1/16

PD Prof. Dr. Axel Jäger

A. Problemstellung

Gesellschaftsverträge von Publikums-Gesellschaften enthalten üblicherweise detaillierte Regelungen, unter welchen Voraussetzungen, auf welche Art und Weise und mit welchen Konsequenzen ein Wechsel im Gesellschafterbestand oder eine Auflösung der Gesellschaft vollzogen werden kann. Dagegen fehlt regelmäßig eine Bestimmung für den Fall, dass ein Gesellschafter kündigt, die Gesellschaft aber noch vor dem Eintritt der Kündigungswirkung gemäß dem im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Verfahren aufgelöst wird. Dies birgt insbesondere dann Streitpotenzial, wenn die Kündigung für den hiervon Gebrauch machenden Gesellschafter eine Abfindung erwarten lässt, die höher ausfällt als seine Beteiligung am Liquidationserlös im Fall der Auflösung der Gesellschaft betragen würde. Das Berufungsgericht wollte auf diese Konstellation § 65 Abs. 4 Satz 1 GenG analog anwenden, nach dem die Mitgliedschaft eines Genossen nicht endet, wenn die Genossen-

schaft vor dem Zeitpunkt aufgelöst wird, zu dem seine Kündigung wirksam geworden wäre.¹

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der II. Zivilsenat des BGH ist diesem Ansatz nicht gefolgt, kam am Ende aber zum gleichen Ergebnis. Im konkreten Sachverhalt hatten mehrere Gesellschafter einer Publikums-GbR in der ersten Jahreshälfte die ordentliche Kündigung ihrer jeweiligen Gesellschaftsbeteiligung zum Jahresende erklärt. Der Gesellschaftsvertrag sah für einen solchen Fall die Fortsetzung der Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern vor, die jedoch binnen drei Monaten mit einer Mehrheit von 2/3 aller abgegebenen Stimmen etwas anderes beschließen konnten. Diese „Klausel 1“ eröffnete den nicht kündigenden Gesellschaftern die Chance, den Kündigungen ihrer Mitgesellschafter Auflösungswirkung beizulegen, um zu vermeiden, die Gesellschaft mit einer entsprechend verminderten Anzahl von Gesellschaftern fortführen zu müssen. Daneben enthielt der Gesellschaftsvertrag aber auch die Möglichkeit für alle Gesellschafter, jederzeit mit 2/3 aller abgegebenen Stimmen die Liquidation der Gesellschaft zu beschließen. Tatsächlich wurde nach dieser „Klausel 2“ im dritten Quartal des betreffenden Jahres mit der erforderlichen Mehrheit ein Liquidationsbeschluss gefasst. Der BGH erkannte das Nebeneinander der beiden Bestimmungen ausdrücklich an und verwies hierzu auf den unterschiedlichen Kreis der jeweils zur Abstimmung berufenen Gesellschafter. Insbesondere erfordere der spezielle Schutzzweck der „Klausel 1“ zugunsten der nicht kündigenden Gesellschafter keine Einengung des Anwendungsbereichs der allgemeinen Liquidationsmöglichkeit nach „Klausel 2“.

Während die kündigenden Gesellschafter eine Abfindung vor einer möglichen Auseinandersetzung unter den verbliebenen Gesellschaftern verlangten, verweigerte die Publikums-GbR eine solche unter Hinweis auf die fortbestehende Mitgliedschaft der Kündigenden in der Liquidationsgesellschaft. Der BGH folgte der Auffassung der Gesellschaft und kam zu dem Schluss, dass eine zu einem bestimmten Datum erklärte Kündigung eines GbR-Gesellschafters keine Wirkung (mehr) entfalten kann, wenn vor diesem Datum ein wirksamer Gesellschafterbeschluss zur Auflösung der Gesellschaft gefasst wird und der Gesellschaftsvertrag für diesen Konfliktfall keine abweichende Regelung vorsieht. Eine Analogie zu § 65 Abs. 4 Satz 1 GenG lehnte er jedoch ab und statuierte stattdessen den Grundsatz, dass das vom Gesetzgeber für Genossenschaften zur Verfügung gestellte Regelwerk „auf andere, stärker durch den Grundsatz der Vertragsfreiheit geprägte

1 OLG Dresden, Urt. v. 23.12.2015 - 13 U 845/15.