

Transnationales Recht und ADR

FS 2014

Prof. Isaak Meier

ALLGEMEINES

Umschreibung ADR

- **Alternative Dispute Resolution i.w.S.** =
Formen der Konfliktlösung ausserhalb der staatlichen Gerichtsbarkeit.
- **Alternative Dispute Resolution i.e.S.** =
Formen der Konfliktlösung ausserhalb der gerichtlichen Streitentscheidung.

Überblick über die ADR Formen

Mediation

Ombudsstellen

Online Dispute Resolution

(Gerichtliche und aussergerichtliche Schlichtung)

Schiedsgerichtsbarkeit

(Schiedsgutachten)

Eignung von ADR zur Lösung von transnationalen Konflikten

Rechtsgrundlagen I

Nationales Recht für nationale Konflikte:

- Mediation: 213 ff. ZPO
- Schiedsgerichtsbarkeit: 353 ff. ZPO
- Schiedsgutachten: 189 ZPO
- Ombudsstellen:

Nationales Recht für internationale Konflikte:

- Internationale Schiedsgerichtsbarkeit:
- Anerkennung und Vollstreckung ausserhalb Europa

Rechtsgrundlagen II

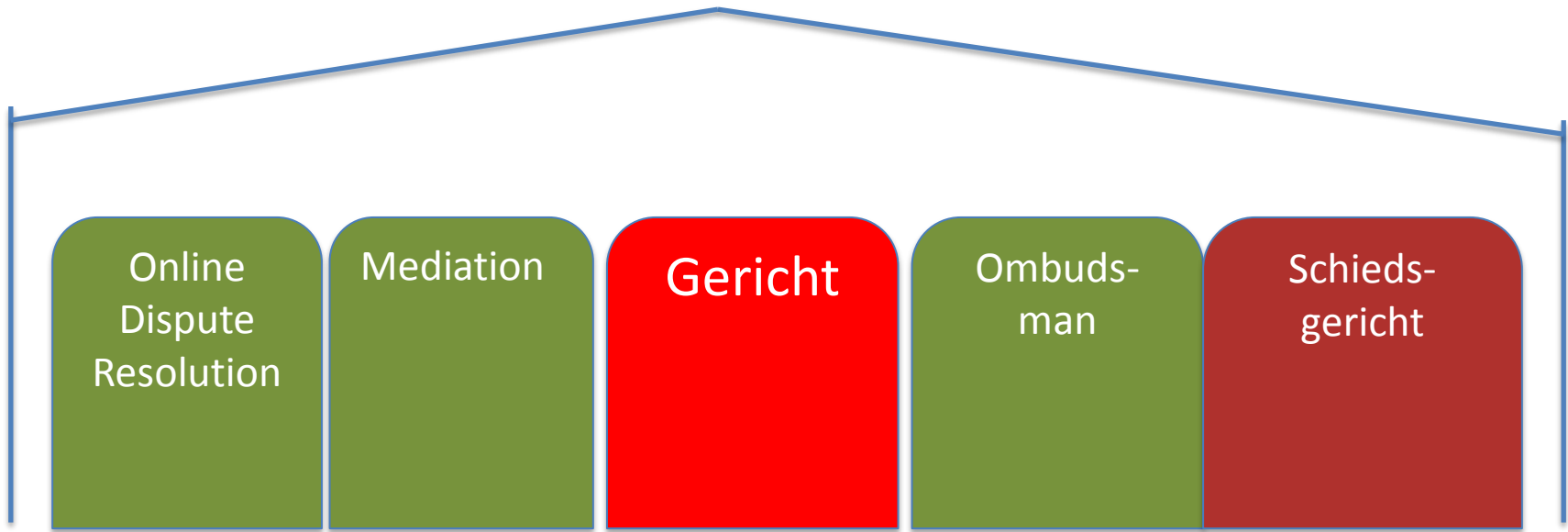
Internationales Recht:

Supranationales Recht:

«Rules» von privaten Organisationen:

Problematik von ADR

- Wachsende Bedeutung von ADR in der Schweiz und weltweit.
- Gefahr der «Verdrängung» der staatlichen Gerichtsbarkeit durch «minderwertige» Formen der Konfliktlösung für Konsumenten und minderbemittelte Personen.
- Gefahr der «Vernachlässigung» des staatlichen Rechtsschutzes.



Multi Door Court House nach F. Sanders

Kombination von Gerichtsverfahren und ADR

- Mediation – Arbitration (Med-Arb)
- Kombination von Schlichten und Richter im gerichtlichen Verfahren

Kombination von Richten und Schlichten in ZPO

Schlichten	Richten
Schlichtungsverfahren	Einleitung der Klage bei der Schlichtungsbehörde

Entscheidungsverfahren

	Erster Schriftenwechsel
	Begründung des Parteistandpunkts
	Instruktionsverhandlung
Vergleichsverhandlung	Vorbereitung der Hauptverhandlung
	Hauptverhandlung
Eventuell Vergleichsverhandlung	Parteivorträge Beweisverfahren
	Entscheidungsfällung
	Gerichtliche Entscheidung

Allgemeines, Formen ADR

SCHIEDSGERICHTSBARKEIT

Umschreibung Schiedsgericht

Ein von den Parteien gewähltes Gericht entscheidet mit staatlicher Ermächtigung über einen privatrechtlichen Rechtsstreit.

Der Entscheid erwächst wie ein staatliches Urteil in Rechtskraft und ist vollstreckbar.

Rechtsgrundlagen

Nationale Schiedsgerichtbarkeit: 353 ff. ZPO.

**Internationale Schiedsgerichtsbarkeit: 176 ff.
IPRG**

**Internationale Vollstreckung: New Yorker
Übereinkommen 1958 über Anerkennung und
Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche.**

Ergänzende nichtstaatliche Schiedsordnungen

- Schiedsgerichtsordnung der Internationalen Handelskammer (ICC)
- Swiss Rules der schweizerischen Handelskammern.
- Schiedsordnung der UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade).
- Schiedsgerichtsordnung des London Court of Arbitration (LCIA).

Schiedsvereinbarung/Schiedsfähigkeit/ Sitz des Schiedsgerichtes

Mit **Schiedsvereinbarung** (Vertragsklausel oder Vereinbarung) wird Schiedsgericht begründet (IPRG178, ZPO357).

Die Streitsache muss **schiedsfähig** sein: Freie Verfügbarkeit des Anspruchs: ZPO 354; vermögensrechtliche Streitsache: 177 IPRG.

Der **Sitz des Schiedsgerichtes** kann grundsätzlich frei gewählt werden(IPRG 176, ZPO 355). Er bestimmt das auf das Schiedsverfahren anwendbare Recht.

Bestellung des Schiedsgerichtes

- Ernennung durch die Parteien oder Dritte mit Ermächtigung der Parteien (ICC).
- Möglichkeit der Ablehnung der Schiedsrichter (IPRG 180, ZPO 367).

Schiedsverfahren

- Vereinbarung durch die Parteien; subsidiär bestimmt das Schiedsgericht das Verfahren.
- Bestimmung des Verfahrens durch Verweis auf eine Schiedsordnung.
- Beachtung von rechtsstaatlichen Mindestgrundsätzen:
 - ZPO 373 IV: «Das Schiedsgericht muss die Gleichbehandlung der Parteien und ihren Anspruch auf rechtliches Gehör gewährleisten», analoge Bestimmung in IPRG 182 IV.
- Ergänzende Regeln durch die von den Parteien gewählten Schiedsordnungen.

Entscheidung des Schiedsgerichtes

- Entscheid nach Billigkeit, wenn die Parteien dies vereinbaren (ZPO 381 I, lit. b, IPRG 187 II).
- Freie Rechtswahl.
- Bindung allein an zwingende Bestimmungen, welche nach IPRG 18/19 auf jeden Fall beachtet werden müssen.

Rechtsmittel

- Beschwerde an das Bundesgericht als einziges Rechtsmittel (BGG 77).
- Beschränkte Rügegründe:
 - Unrichtige Besetzung,
 - Verletzung Dispositionsmaxime,
 - Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes und des rechtlichen Gehörs.
 - Verletzung Ordre Public (IPRG 190 II lit. e); offensichtliche Unrichtigkeit (ZPO 3939 lit. e).

ADR Formen

MEDIATION

Umschreibung der Mediation

Im eigentlichen Sinne:

Mediation ist ein freiwilliges, vertrauliches und auf ethischen Grundsätzen beruhendes Konfliktlösungsverfahren, das von einem sachkundigen und unabhängigen Dritten ohne Entscheidungsgewalt geleitet wird und auch die Hintergründe des Konflikts (Interessen der Parteien) einbezieht.

Im weiteren Sinne:

Jede Form der Konfliktlösung, welche durch eine Drittperson unterstützt wird. Siehe ZPO, EU Richtlinien etc.

Prinzipien der Mediation

- Keine Entscheidungsgewalt
- Unabhängigkeit des Mediators
- Vertraulichkeit
- Freiwilligkeit
- Offenlegungspflichten der Parteien

Rolle des Rechts in der Mediation

- Negotiation/Mediation in the shadow of the law (Robert Mnookin),
- BATNA = Best alternative to a negotiated agreement
- Anwaltliche Vertretung der Parteien in/während der Mediation.
- Rechtskontrolle der in der Mediation getroffenen Vereinbarung.

Bedeutung der Techniken der Psychologie

- Eskalationsstufen von Friederich Glasl.
- Fragetechnik nach der direktiven Gesprächspsychotherapie von Carl R. Rogers.
- Systemischer Ansatz in der Mehrparteien-Mediation.
- Kommunikationspsychologie von Schulz von Thun (vier Botschaften einer Aussage)
- Supervision

Phasen der Mediation

Phase 0: Entscheidung zur Mediation

Phase 1: Einführung, Spielregeln

Phase 2: Verstehen des Konflikts

Phase 3: Hintergründen/Interessen erforschen

Phase 4: Entwicklung Lösung

Phase 5: Abschluss Vergleich

Phase O: Entscheidung der Parteien für Mediation

- Schwierige Phase der Entscheidungsfindung für Mediation
- Wie kommen beide Parteien dazu, sich auf eine Mediation zu einigen?
- Aufklärung/Information über Mediation
- Überwindung von Hemmschwellen.

Phase 1: Vorbereitung

- Begrüssung
- Vorschlag des Verfahrensablaufs
- Festlegung der Regeln: Vertraulichkeit, Freiwilligkeit, Autonomie der Parteien etc.
- Eventuell bereits erste Äusserungen der Parteien zum Konflikt.

Phase 2: Verstehen des Konfliktes

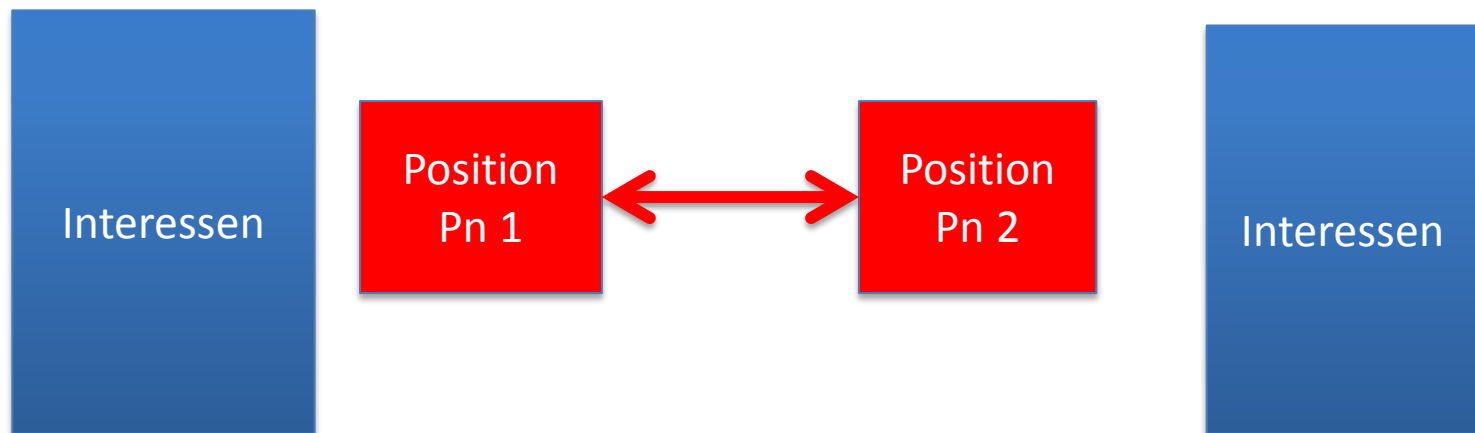
Ziel: Möglichst genaue Kenntnis und Verstehen des Konflikts und der Sichtweise der Parteien, Wertungen und Emotionen.

Mediationstechniken:

- **Empathisches** Verstehen, Spiegeln
- Offene Fragen: Bitte ...; Sie haben das Wort ...
- Emotionen zulassen
- Hypothesen bilden

Phase 3: Konflikt bearbeiten und Interessen Herausarbeiten

- „Königsphase“ der Mediation
- Herausarbeiten worum es den Parteien wirklich geht.



Phase 4: Entwicklung von Lösungen

- „Brainstorming“, alle möglichen Lösungen auflisten, auch unrealistisch erscheinende Lösungen.
- Mediationstechniken:
 - Brückenfragen: Welche Lösung kann Interessen beider Parteien befriedigen.
 - Was kann jede Partei beitragen?
 - „Kuchen“ vergrössern etc.

Phase 5: Abschluss des Vergleichs

- Perfektionierung/Ausformulierung der Vereinbarung
- Allfällige Fairness-/Rechtskontrolle, falls die Parteien nicht schon vorher rechtlich beraten waren.

Mediations-Szene Schweiz

- Die Mediation ist weitgehend selbstreguliert; wenige Regeln für gerichtsnahe Mediation.
- Der Titel des Mediators ist nicht geschützt.
- Verschiedene privatrechtliche Verbände zur Standardsicherung und Weiterbildung: SDM, SVM, ...
- Zahlreiche Ausbildungen hauptsächlich an Fachhochschulen: Baden, Bern, Luzern ...
- Mediatoren:
 - Rechtsanwälte/-innen (Mediator SAV)
 - Psychologen/-innen,
 - Öffentliche, kirchliche Institutionen namentlich im Bereich der Familienmediation

Statistik

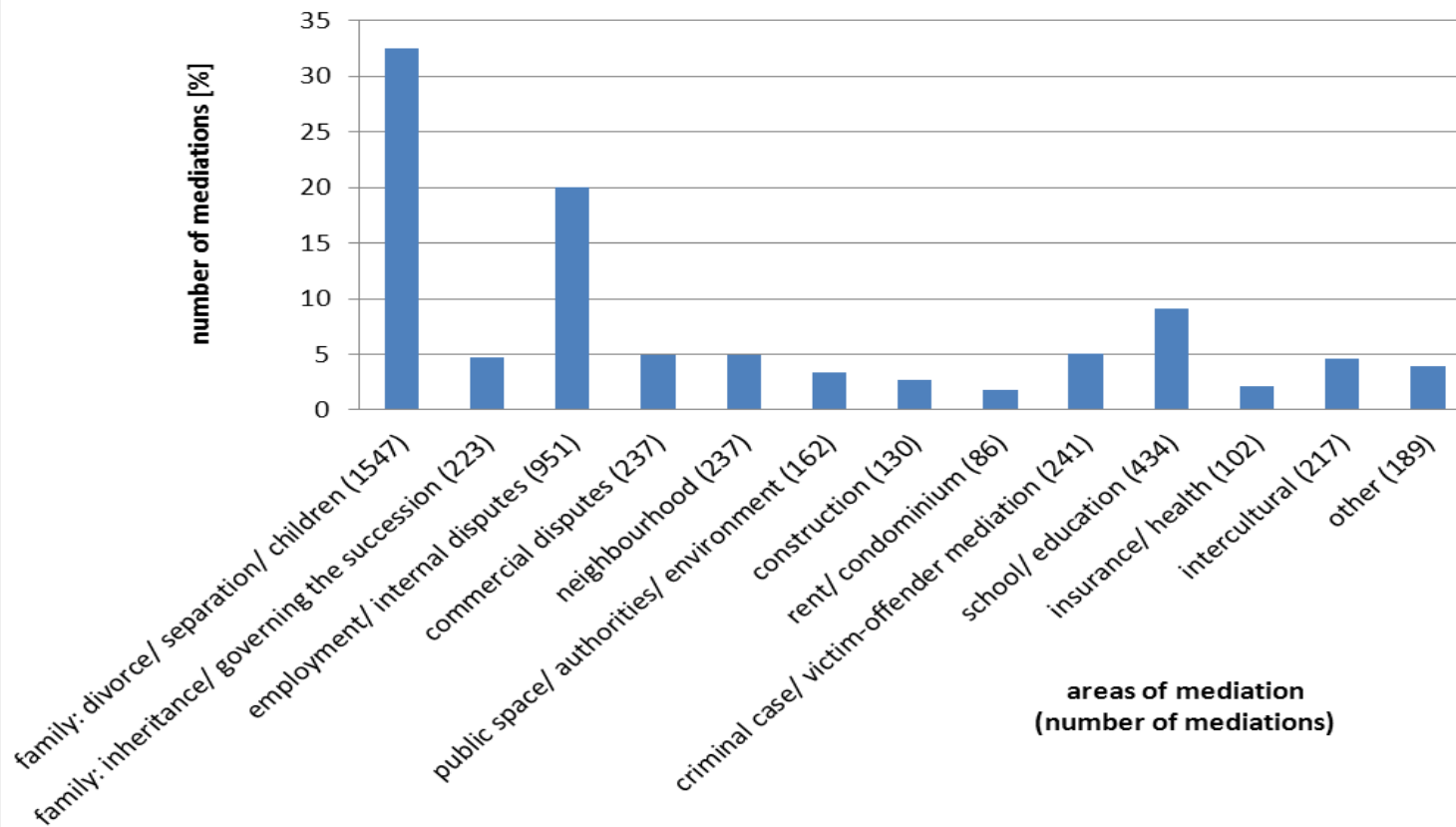
Umfrage 2008 des SDM

- 3'513 Mediationen
- In etwa 10% der Scheidungen findet eine Mediation statt.
- Hauptgebiete:
 - Familienmediation 40%
 - Konflikte am Arbeitsplatz
 - Nachbarkonflikte, Geschäftskonflikte

How many mediations and co-mediations did you conduct in 2008?

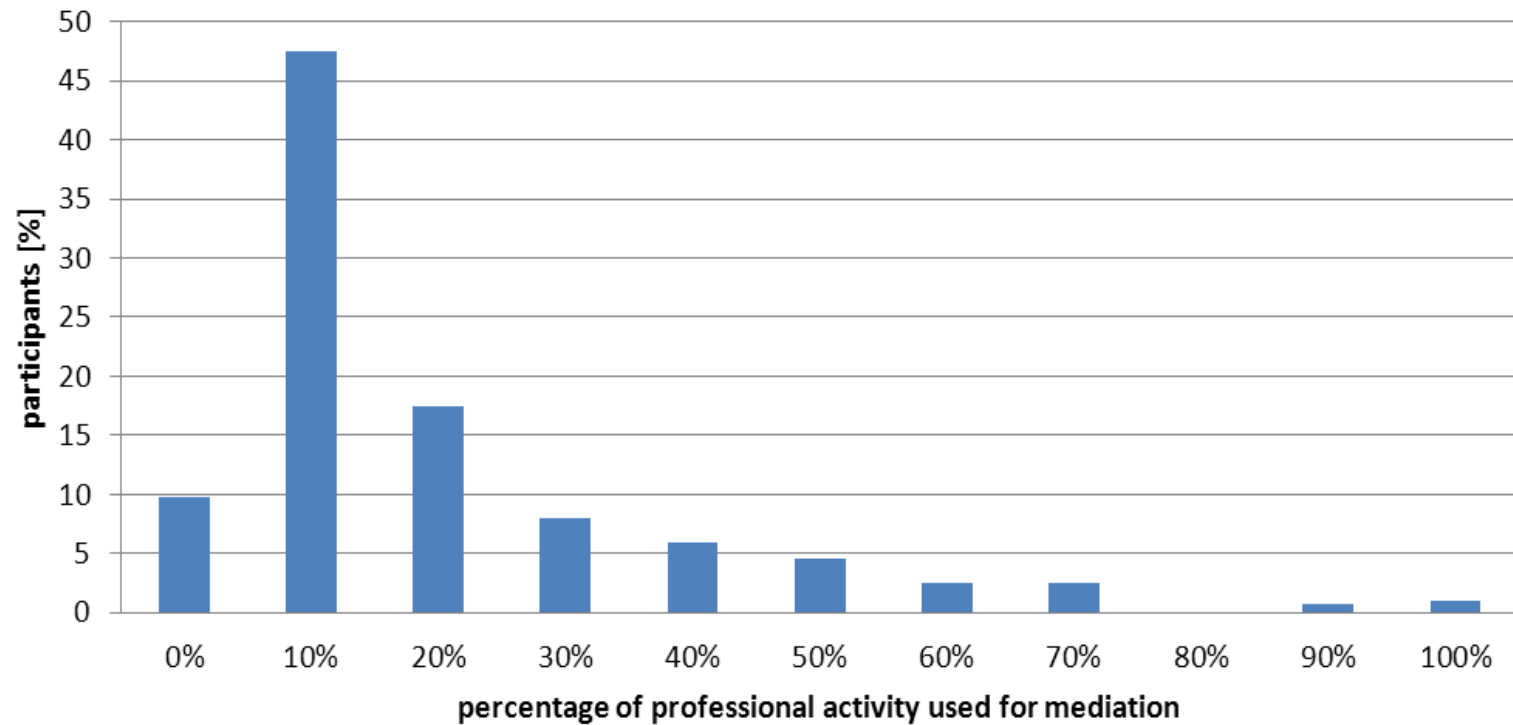
Number of participants: 354

Number of mentions: 892



What percentage of your professional activity is used for mediation?

Number of participants: 319



Rechtsgrundlagen ZPO

Institutionalisierung:

- Mediation statt Schlichtung (213)
- Mediation statt gerichtliche Schlichtung (214)

Möglichkeit der „Homologierung“ als gerichtlicher Vergleich (217)

Vertraulichkeit

- Die „Aussagen der Parteien“ dürfen im Gerichtsverfahren nicht verwendet werden (216 II).
- Die Mediation ist vom Gerichtsverfahren unabhängig (216 I).
- Zeugnisverweigerungsrecht des Mediators (166 I lit. d).

Garantie Unabhängigkeit des Mediators

- Keine gesetzliche Garantie
- Allein Unvereinbarkeit der Tätigkeit als Mediator mit späteren Tätigkeit als Richter (42 I lit. b).

EU-Mediations-Richtlinie 2008

EU Richtlinie	ZPO
Grenzüberschreitende Streitigkeiten	Alle Streitigkeiten
Verpflichtung der EU Staaten zur Qualitätssicherung (Art. 4)	-
Sicherung der Vollstreckbarkeit (Art. 6)	Garantiert (217)
Garantie Vertraulichkeit (Art. 7)	Garantiert (216)
Verhinderung der Verjährung während Mediation (Art. 8)	-

MEDIATIONSREGELN DER NATIONALEN UND INTERNATIONALEN HANDELSKAMMERN

Mediations-Regeln ICC

Überblick über Regelung:

- Administration der Mediation durch ICC
- Prüfung der Unabhängigkeit und Eignung bei Bestätigung des Mediators
- Bestimmung des Verfahrensablauf durch Mediator/Parteien
- Regeln zu Anfang und Beendigung des Verfahrens
- Verhältnis zum Entscheidungsverfahren
- Vertraulichkeit
- Zeugnisverbot des Mediators
- Mediator kann nicht später Richter sein
- Haftungsausschluss
- Kosten

Mediations-Regeln ICC

Art. 7: Durchführung der Mediation

1 Der Mediator und die Parteien erörtern unverzüglich die Art und Weise der Durchführung der Mediation.

2 Nach dieser Erörterung teilt der Mediator den Parteien unverzüglich schriftlich mit, wie die Mediation durchgeführt werden soll. Mit der Vereinbarung, eine Streitigkeit den Regeln zu unterwerfen, verpflichtet sich jede Partei, an dem Verfahren mindestens bis zum Empfang der vorgenannten schriftlichen Mitteilung oder bis zu einer früheren Beendigung des Verfahrens nach Artikel 8(1) der Regeln teilzunehmen.

3 In der Gestaltung und Durchführung der Mediation hat sich der Mediator von den Wünschen der Parteien leiten zu lassen und sie fair und unparteiisch zu behandeln.

4 Alle Parteien haben während der gesamten Mediation gewissenhaft und aufrichtig zu handeln.

Keine Regeln über die inhaltliche Ausgestaltung des Verfahrens

Mediations-Regeln ICC

Verhältnis zum Entscheidverfahren

Art. 10 ICC

Sofern von allen Parteien nicht anderweitig schriftlich vereinbart oder durch anwendbares Recht nicht untersagt, dürfen die Parteien gerichtliche, schiedsgerichtliche oder ähnliche Verfahren bezüglich der Streitigkeit einleiten oder fortführen, unabhängig von einem Verfahren nach diesen Regeln.

Mediations-Regeln ICC

Art. 9

Vertraulichkeit

1 Mangels anderweitiger Parteivereinbarung und soweit nicht vom anwendbaren Recht untersagt,

a) ist das Verfahren, nicht jedoch die Tatsache, dass es stattfindet, stattgefunden hat oder stattfinden wird, vertraulich und nicht öffentlich;

b) bleibt jede Vereinbarung zur Streitbeilegung zwischen den Parteien vertraulich, es sei denn, anwendbares Recht verpflichtet eine Partei zur Offenlegung oder eine Offenlegung ist für die Umsetzung oder Vollstreckung der Vereinbarung notwendig.

Mediations-Regeln ICC

Art. 9 (Vertraulichkeit)

2. Soweit nicht vom anwendbaren Recht dazu verpflichtet und mangels anderweitiger Parteivereinbarung, dürfen in gerichtlichen ... Verfahren in keiner Weise als Beweis benutzt werden:

a) Dokumente, Stellungnahmen oder Mitteilungen, die während oder im Zusammenhang mit dem Verfahren von einer anderen Partei oder vom Mediator eingebracht wurden, **soweit diese von der Partei, die sie in gerichtlichen ... Verfahren vorlegen will, nicht anderweitig zu erlangen sind;**

b) Ansichten und Vorschläge, die von einer Partei im Rahmen des Verfahrens im Hinblick auf die Streitigkeit oder eine mögliche Streitbeilegung geäußert oder gemacht wurden;

c) Zugeständnisse ...;

d) Ansichten oder Vorschläge, die vom Mediator im Rahmen des Verfahrens geäußert oder gemacht wurden; oder

e)

Mediations-Regeln ICC

Verbot des Mediators, als Zeuge auszusagen

Art. 10 Ziff. 4

Sofern nicht durch anwendbares Recht vorgeschrieben oder von allen Parteien und dem Mediator nicht anderweitig schriftlich vereinbart, darf der Mediator in gerichtlichen, schiedsgerichtlichen oder ähnlichen Verfahren in Bezug auf jedwede Bereiche des Verfahrens gemäss den Regeln nicht als Zeuge aussagen.

Mediations-Regeln ICC

Haftungsausschluss des Mediators

Art. 10 Abs. 5

Der Mediator, das Zentrum, die ICC und ihre Beschäftigten, die ICC-Nationalkomitees und ICC-Gruppen und ihre Beschäftigten und Vertreter haften niemandem gegenüber für Handlungen oder Unterlassungen im Zusammenhang mit dem Verfahren, soweit eine solche Haftungsbeschränkung nach dem anwendbaren Recht nicht unzulässig sein sollte.

Mediations-Regeln ICC

Kein Verbot der Einleitung von Entscheidungsverfahren

Art. 10 Abs. 2

Sofern von allen Parteien nicht anderweitig schriftlich vereinbart oder durch anwendbares Recht nicht untersagt, dürfen die Parteien gerichtliche, schiedsgerichtliche oder ähnliche Verfahren bezüglich der Streitigkeit einleiten oder fortführen, unabhängig von einem Verfahren nach diesen Regeln.

Mediations-Regeln ICC

Verbot der nachfolgenden Tätigkeit als Richter

Art. 10 Abs. 4

Sofern von allen Parteien nicht anderweitig schriftlich vereinbart, darf ein Mediator nicht als Richter, Schiedsrichter, Sachverständiger, Vertreter oder Berater einer Partei in einem gerichtlichen, schiedsgerichtlichen oder ähnlichen Verfahren mitwirken oder mitgewirkt haben, das den Gegenstand des Verfahrens gemäss den Regeln betrifft oder betroffen hat.

Swiss Rules of Commercial Mediation

Überblick:

- Administration durch eine Handelskammer (ZH, BS, BE, GE, NE, TI, VD).
- Prüfung der Unabhängigkeit des Mediators bei Bestätigung.
- Verhaltenskodex für Mediator und Umschreibung seiner Funktion.
- Vertraulichkeit.
- Mediator kann später nicht Richter sein.
- Haftungsausschluss.
- Gebühren und Kosten.

Verhaltenskodex und Funktion des Mediators

Verhaltenskodex für Mediatoren

Artikel 13

Jede Person, die ein Mandat als Mediator gemäss der Schweizerischen Mediationsordnung für Wirtschaftskonflikte der Schweizerischen Handelskammern übernimmt, hat sich schriftlich zur Einhaltung des Europäischen Verhaltenskodexes für Mediatoren zu verpflichten. Der Kodex liegt dieser Mediationsordnung bei.

Funktion des Mediators

Artikel 14

1. Der Mediator hilft den Parteien, eine annehmbare und zufriedenstellende Lösung ihres Konflikts zu finden. Er ist nicht befugt, den Parteien eine Regelung aufzuzwingen.
2. Der Mediator und die Parteien haben sich fair und respektvoll zu verhalten.

Verhaltenskodex für Mediatoren

3.1 Verfahren

Der Mediator vergewissert sich, dass die Parteien des Mediationsverfahrens das Verfahren und die Aufgaben des Mediators und **der beteiligten Parteien verstanden haben.**

Der Mediator gewährleistet insbesondere, dass die Parteien vor Beginn des Mediationsverfahrens die Voraussetzungen und Bedingungen der Mediationsvereinbarung, darunter insbesondere die einschlägigen Geheimhaltungsbestimmungen für den Mediator und **die Parteien, verstanden und sich ausdrücklich damit einverstanden erklärt haben.** Die Mediationsvereinbarung wird auf Antrag der Parteien schriftlich niedergelegt.

Der Mediator leitet das Verfahren in angemessener Weise und berücksichtigt die jeweiligen Umstände des Falls, einschließlich einer **ungleichen Machtverteilung** und des Rechtsstaatsprinzips, eventueller Wünsche der Parteien und der Notwendigkeit einer raschen Streitbeilegung. ...

Der Mediator kann die Parteien getrennt anhören, wenn er dies für nützlich erachtet.

Zeugnisausschluss des Mediators

Art. 25 Abs. 2

Nach der Regelung des Streitfalls oder nach Abschluss des Mediationsverfahrens sind weder die Kammern noch die Mediatoren noch die ernannten Experten verpflichtet, irgendeiner Person gegenüber Aussagen irgendwelcher Art über das Mediationsverfahren zu machen. **Ebensowenig soll eine Partei versuchen, irgendeine dieser Personen in irgendeinem gerichtlichen oder andern mit dem Mediationsverfahren zusammenhängenden Verfahren als Zeugen zu benennen.**

Haftungsbeschränkung

Art. 25 Abs. 1

Die Kammern oder ihre Angestellten, die Mediatoren und die ernannten Experten haften für keine ihrer Handlungen oder Unterlassungen in einem nach dieser Mediationsordnung durchgeführten Mediationsverfahren, es sei denn, diese Handlungen und Unterlassungen erwiesen sich als vorsätzliche Pflichtverletzung oder als in höchstem Masse schwerwiegende Fahrlässigkeit.

ADR Formen

OMBUDSSTELLEN

Ombudsstellen: ADR für Konsumentinnen und Konsumenten

- Privatversicherung
- Schweizer Banken
- Reisebranche
- Telekommunikation (Ombudscom)

Und über 10 andere Ombuds- und Schiedsstellen.

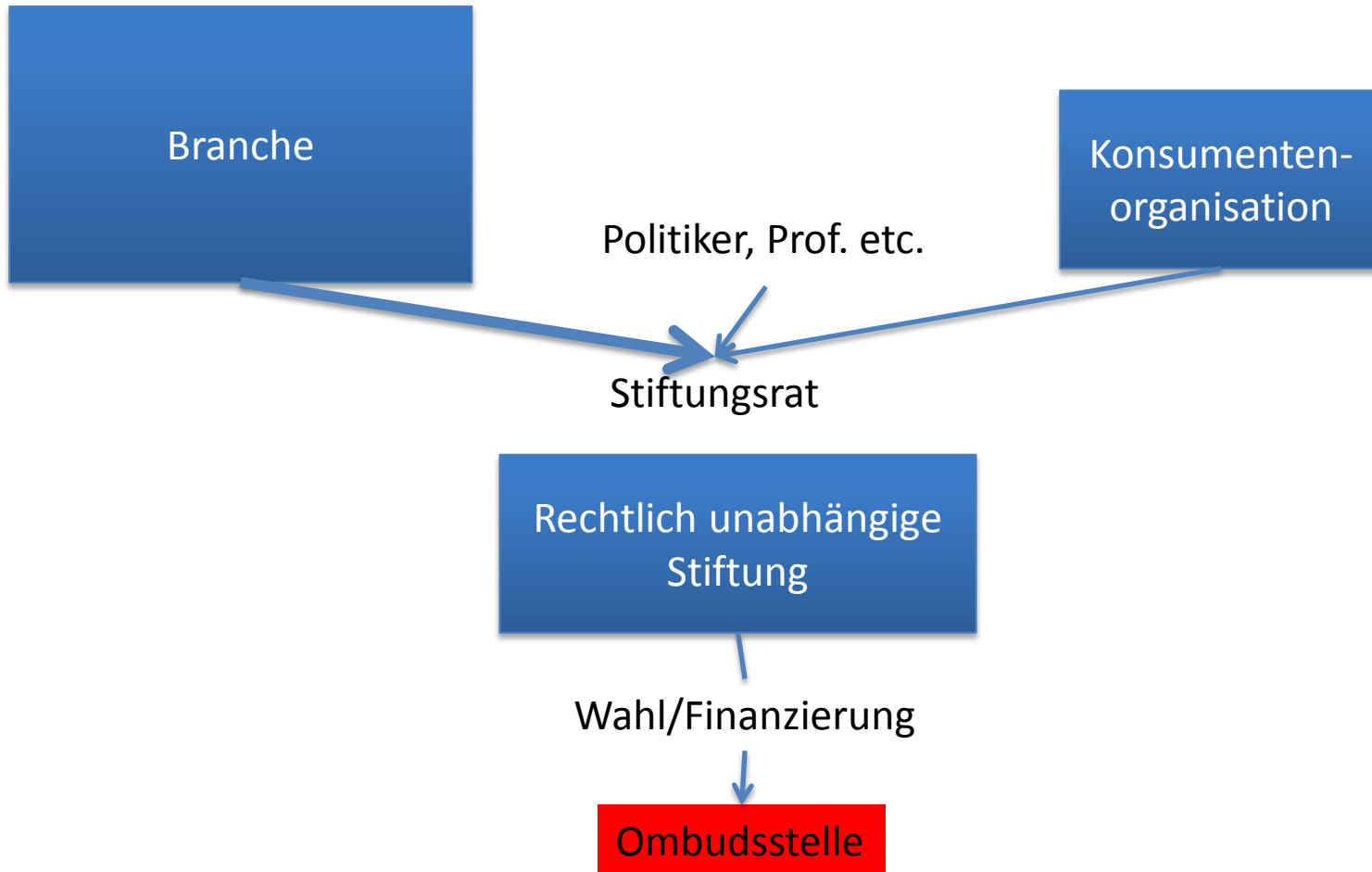
OB-Stellen als Institute der Selbstregulierung mit Ausnahme von Ombudscom

- Die OB-Stellen sind Institute der Selbstregulierung der betreffenden Branche
- Ausnahme: Telekommunikation-OB = Fernmeldegesetz (FMG)
 - Das BAKOM richtet selber eine Stelle ein oder beauftragt Dritte = Stiftung Ombudscom.
 - Der beauftragte Dritte muss Verfahrensregeln erlassen,
 - Keine Bindung der Parteien an Lösungsvorschläge,
 - Garantie Unabhängigkeit, Objektivität, Transparenz und Effizienz.
 - Verpflichtung der Anbieter, am Verfahren teilzunehmen und Informationen offenzulegen.
 - Gerichtsverfahren steht jederzeit offen.
 - Der Konsument muss zuerst nach einer einverständlichen Lösung suchen.

Verfahrensablauf

Konsument	Ombudsmann	Anbieter
Kontaktaufnahmen mit Ombudsmann		
	Nichteintreten, Ablehnung, wenn der Antrag offensichtlich unbegründet ist oder Zuständigkeit fehlt 60%	
Begründung der Beanstandung		Stellungnahmen des Anbieters
	Ausarbeitung eines Lösungsvorschlags	
	Falls keine Annahme durch den Anbieter, aushandeln eines Kompromisses mit Anbieter als „Anwalt“ des Konsumenten	

Unabhängigkeit der OB-Stelle



Beurteilung der OB-Stellen

- Der einfache Zugang, die Kostenlosigkeit sowie der geringer Aufwand erfüllen Bedürfnisse des Konsumenten;
- Die OB-Stellen haben oft de facto Monopolstellung, da eine gerichtliche Klage in vielen Fällen de facto nicht in Frage kommt;
- Fraglich ist jedoch, ob und in welchem Umfang der Konsument zu seinem „Recht“ kommt:
 - „Abnützung“ der OB-Stelle, weil sie stets mit denselben Personen eines Anbieters verhandelt,
 - Die OB-Stellen nehmen tendenziell eine „neutrale“ Haltung ein, sie setzen sich jedoch nicht besonders für die Konsumenten ein.

Problem der Branchen-Nähe
des Ombudsmannes am Beispiel des Bankenombudsmann

- **Ombudsmann:** Marco Franchetti, ehemaliger Mitarbeiter der FINMA.
- **Vize-Ombudsmann:** Rolf Wüest, ehemaliger Leiter des Rechtsdienstes der UBS; Ablehnung der Ansprüche aus Retrozessionen ...

EU-Richtlinien über alternative Streitbeilegung (21.3.13)

**NATIONALE UND INTERNATIONALE
VOLLSTRECKUNG VON GERICHTLICHEN UND
AUSSERGERICHTLICHEN VERGLEICHEN**

Aussergerichtlicher Vergleich

- **Privatrechtlicher Vertrag:** Massgebend OR/ZGB; materiellrechtliche Besonderheit für Willensmängel: Bei einem Vergleich kommt ein Grundlagenirrtum nur in Betracht, als er sich nicht gerade um die zur Zeit des Abschlusses bestrittenen und unsicheren Punkte handelt (BGE 54 II 190, 117 II 226, 130 III 49)

Erledigung durch **gerichtlichen** Vergleich: **Doppelnatur:**

Privatrechtliche Seite

Privatrechtlicher Vertrag:

Massgebend OR/ZGB;
materiell rechtliche
Besonderheit für
Willensmängel.

Nichtanwendung bzw.
Modifizierung der
Bestimmungen über Form und
Anfechtung

Prozessuale Seite (ZPO 241)

- Erledigung des Verfahrens **durch Vergleich selbst**
- Rechtskraft
- Vollstreckbarkeit

Form nach ZPR (Art. 208/241
ZPO)

Anfechtung durch Revision
(Art. 328 ZPO)

Gerichtlicher Vergleich und seine Abgrenzung zum aussergerichtlichen Vergleich

- Gerichtlicher Vergleich: Vergleich, gestützt auf den ein Gerichtsverfahren erledigt wird.
- Gerichtlicher Vergleich im Schlichtungsverfahren:
ZPO 208
- Gerichtlicher Vergleich im Entscheidverfahren: 241.
- Gerichtlicher Vergleich, welcher im Rahmen einer Mediation abgeschlossen wurde, und dem Gericht zur «Genehmigung» vorgelegt wurde: ZPO 217.

Nationale Vollstreckung eines gerichtlichen Vergleichs

- Der gerichtliche Vergleich ist einem «rechtskräftigen Entscheid» gleichgestellt (ZPO 241) und damit wie dieser vollstreckbar.
- Geldforderungen: Zahlungsbefehl, bei Rechtsvorschlag Verfahren betr. definitive Rechtsöffnung nach SchKG.
- Realleistungen: ZPO 335 ff.
- **Problem: Materiellrechtliche Einwendungen gegen gerichtlichen Vergleich und Vollstreckung? Siehe SchKG 81 bzw. ZPO 341 III (neueingetretene Tatsachen); Willensmängel mit Revision ZPO 328 I lit. c).**

Internationale Vollstreckung: LugÜ

- **Anwendungsbereich:** gerichtlicher Vergleich aus Mitgliedstaat soll in anderem Mitgliedstaat vollstreckt werden.
- **LugÜ 58:** Vollstreckung des vollstreckbaren «Prozessvergleichs» wie eine öffentliche Urkunde.
- *Autonome Auslegung:* Vergleich, welcher vom Gericht lediglich beurkundet und nicht inhaltlich geprüft wird und (wohl) nicht wie ein Urteil in Rechtskraft erwächst. Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht, 9. Aufl. 2011, EuGVO 58, Rz 1b).
- Rechtsfolgen für Behandlung? Wie verhält es sich bei Willensmängel?

Vorgehen bei einem gerichtlichen Vergleich nach deutschem Recht betr. eine Geldforderung

- **Verfahren mit Vollstreckbarerklärungsverfahren**
 - Einseitiges Vollstreckbarerklärungsverfahren: LugÜ 38/41, allenfalls Arrest nach LugÜ 47 II.
 - Rechtsbehelfsverfahren LugÜ 43, ZPO 327a : Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit; materiellrechtliche Einwendungen? Möglichkeit der Aussetzung nach LugÜ 46 ...
 - Verfahren nach SchKG Zahlungsbefehl mit Verfahren betr. definitive Rechtsöffnung ...
- **Verfahren nach SchKG mit Prüfung der Vollstreckbarkeit im Verfahren betr. definitive Rechtsöffnung**

Vollstreckung nach IPRG 30

Art. 30:

«Die Art. 25 - 29 gelten auch für einen gerichtlichen Vergleich, sofern er in dem Staat, in dem er abgeschlossen worden ist, einer gerichtlichen Entscheidung gleichgestellt wird.»

KLEIDUNG EINES AUSSERGERICHTLICHEN VERGLEICHS IN EINE ÖFFENTLICHE URKUNDE

Vollstreckbare öffentliche Urkunde nach ZPO 347 ff.

«Vor dem unterzeichnenden Notar X ist heute Y erschienen mit dem Ersuchen um öffentliche Beurkundung der folgenden Willenserklärung: Ich anerkenne, Z aus Darlehen vom (...) den Betrag von CHF 50 000.– zu schulden. Das Darlehen ist jederzeit auf drei Monate kündbar. Für den Betrag von CHF 50 000.– anerkenne ich die unmittelbare Vollstreckung im Sinne von Art. 337 ff. der Schweizerischen Zivilprozessordnung.»

Vollstreckung von Geldforderungen

Ansprüche auf Geld- und Sicherheitsleistung

Zahlungsbefehl nach Art. 69 SchKG

Bei Rechtsvorschlag:

Verfahren betreffend
definitive Rechtsöffnung
(Art. 81 f. SchKG)

Pfändung oder
Konkursandrohung

Ohne Rechtsvorschlag:

direkt Pfändung oder
Konkursandrohung

Vollstreckung von Realansprüchen

Realansprüche

Zustellung einer beglaubigten Kopie der Urkunde an die Gegenpartei mit Fristansetzung für Leistung nach Art. 350 Abs. 1 ZPO

Falls keine Leistung erfolgt:

Verfahren vor dem Vollstreckungsgericht nach Art. 351 ZPO

Vollstreckung nach Art. 343 ff. ZPO

Vollstreckung nach LugÜ

- Art. 57 LugÜ: Vollstreckbarkeit der öffentlichen Urkunden aus den Mitgliedstaaten.

Streitfragen:

- Was ist eine vollstreckbare Urkunde? Wann ist sie «aus sich heraus» vollstreckbar?
- Wie können materiellrechtliche Einwendungen gegen die Urkunde vorgetragen werden? Rechtsbehelfsverfahren oder separate Klage?