Schweizer Schlichtungsgesuch im euro-internationalen Verhältnis

Dr. iur. Urs Feller, Rechtsanwalt (Zürich/Ebnat-Kappel), und Mark Meili, Rechtsanwalt (Zürich)

Der London High Court of Justice hat sich in einem Urteil vom 6. August 2014 mit der Frage befasst, ob ein Schweizer Schlichtungsgesuch Rechtshängigkeit im Anwendungsbereich des Lugano-Übereinkommens zu begründen vermag.

I. Sachverhalt

A und B schlossen 2007 mit C, einem Finanzinstitut mit Sitz in Zürich, unter ISDA Master Agreements jeweils ein Wertpapiergeschäft ab, um sich gegen einen Kurszerfall ihres Vermögens, welches zur Hauptsache aus Aktien des gleichen Unternehmens bestand, abzusichern.

Ende 2008 wurde über C der Konkurs eröffnet. Gemäss vertraglicher Vereinbarung hatte dies zur Folge, dass automatisch sämtliche noch nicht abgeschlossenen Transaktionen mit A und B unter den ISDA Master Agreements gekündigt wurden. Die daraus resultierenden Zahlungsverpflichtungen sollten durch den sogenannten Loss festgelegt werden. Der Loss kann entweder einen positiven oder negativen Betrag darstellen und führt zu einem Anspruch oder einer Schuld der nicht konkursiten Partei gegenüber der Konkursmasse. Der Loss ist gemäss dem ISDA Master Agreement von der nicht konkursiten Partei zu bestimmen.

A und B kamen zum Schluss, dass sie aus der frühzeitigen Beendigung der Transaktionen einen Anspruch gegenüber der Konkursmasse hatten. Sie reichten im Dezember 2008 Forderungen im Gesamtbetrag von mehreren hundert Millionen Franken gegen die Konkursitin ein. Die Forderungen wurden mit Verfügung vom 3. April 2013 im Kollokationsplan abgewiesen. A und B reichten anschliessend innerhalb der zwanzigtägigen Frist gemeinsam Kollokationsklage beim Bezirksgericht Zürich ein.

Wenige Wochen bevor der Kollokationsplan der C veröffentlicht worden war, hatte C über ihre englischen Anwälte A und B mitteilen lassen, dass nicht sie, sondern im Gegenteil A und B der C aus den ISDA Master Agreements Geld schulden würden. Der Kern der Auseinandersetzung drehte sich um den richtigen Zeitpunkt der Berechnung

Die Autoren analysieren ein kürzlich ergangenes Urteil des London High Court of Justice und zeigen, dass das Gericht mit diesem Urteil klare Verhältnisse geschaffen und verhindert hat, Rechtssuchende in der Schweiz bei grenzüberschreitenden Streitigkeiten im Anwendungsbereich des LugÜ der Gefahr einer Diskriminierung auszusetzen. Mit der Qualifikation der Schweizer Schlichtungsbehörde als Gericht im Sinne des LugÜ hat es der Argumentation widersprochen, eine Schlichtungsbehörde könne ihre eigene Zuständigkeit nicht selbst feststellen. Dieses Urteil trägt wesentlich zur Stärkung der internationalen Stellung des Gerichtsstandes Schweiz bei. Zi.

Les auteurs analysent un arrêt récent de la* High Court of Justice *de Londres et montrent qu'avec cet arrêt, le Tribunal a posé des conditions claires et a empêché que les justiciables qui agissent en Suisse dans des litiges transfrontaliers, en application de la Convention de Lugano, risquent d'être discriminés. En qualifiant l'autorité de conciliation suisse de tribunal au sens de la CL, la Cour a rejeté l'argument selon lequel une autorité de conciliation ne peut pas constater sa propre compétence. Cet arrêt contribue de manière significative au renforcement du rôle international des tribunaux suisses. P.P.

des Loss, was bedeutete, dass nur eine der Parteien tatsächlich Forderungen haben konnte, da sich die geltend gemachten Beträge gegenseitig ausschlossen. C machte gegen A und B Forderungen im Umfang von insgesamt ca. EUR 186 Millionen geltend. Aufgrund einer Gerichtsstandsklausel in den ISDA Master Agreements beabsichtigte C, in London gegen A und B eine Leistungsklage einzuleiten. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung,[1] wonach ausländische Urteile in der Schweiz nicht als Kollokationsurteile anerkannt werden, mussten A und B demgegenüber ihre Kollokationsklage zwingend in der Schweiz anhängig machen. Damit bestand die Gefahr, dass durch die Einleitung zweier paralleler Prozesse in verschiedenen Ländern zwei sich widersprechende Urteile ergehen könnten.

A und B reichten daher am 25. März 2013 beim Friedensrichteramt in der Stadt Zürich Schlichtungsgesuche ein und beantragten, es sei festzustellen, dass A und B der C aus den ISDA Master Agreements nichts schuldeten. Die Schlichtungsverhandlung im Mai 2013 scheiterte, und es wurden A und B die Klagebewilligungen erteilt. Am 20. September 2013 reichten A und B beim Bezirksgericht Zürich, dem gleichen Gericht bei dem bereits (seit April 2013) die Kollokationsklage von A und B rechtshängig war, gemeinsam negative Feststellungsklagen ein, mit dem Antrag auf Vereinigung mit dem Kollokationsverfahren gemäss Art. 125 lit. c ZPO. Dadurch sollte gewährleistet werden, dass das bereits mit der Berechnung des Loss befasste Gericht über die sich gegenseitig ausschliessenden Forderungen entscheidet.

Inzwischen hatte C am 2. April 2013 bei der Chancery Division des High Court of Justice in London eine Leistungsklage gegen A und B anhängig gemacht. A und B verlangten am 27. September 2013 gemäss Art. 27 Ziff. 1 LugÜ die Sistierung des Prozesses über die Leistungsklage in England, bis die Zuständigkeit des Schweizer Gerichts zur Beurteilung der negativen Feststellungsklagen feststand.

II. Problematik

Die Schweiz und die Europäische Union sind Vertragsstaaten des Lugano-Übereinkommens vom 30. Oktober 2007[2] («LugÜ»). Abschnitt 9 (Art. 27–30) des LugÜ befasst sich mit der Frage der zeitlichen Priorität bei zusammenhängenden Verfahren. Gemäss Art. 27 Ziff. 1 LugÜ haben rechtshängige Klagen wegen desselben Anspruchs zwischen denselben Parteien bei Gerichten in verschiedenen Vertragsstaaten zur Folge, dass das später angerufene Gericht das Verfahren von Amtes wegen aussetzt, bis die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts feststeht.

Das Lugano-Übereinkommen ist aufgrund von Art. 1 Ziff. 2 lit. b LugÜ nicht anzuwenden auf Konkurse, Vergleiche und ähnliche Verfahren. Kollokationsurteile als konkursrechtliche Entscheidungen sind deshalb vom Anwendungsbereich des LugÜ ausgenommen.[3] Im vorliegenden Fall stand folglich die Rechtshängigkeit der Leistungsklage in England der Kollokationsklage in Zürich über die gleiche Sache nicht entgegen.

Bezüglich der negativen Feststellungsklagen in Zürich und der Leistungsklage in London lag allerdings Klageidentität im Sinne von Art. 27 Ziff. 1 LugÜ vor, was auch zwischen den Parteien unbestritten war. Eines der beiden Verfahren musste deshalb sistiert werden. Uneinig waren sich die Parteien darüber, welches «Gericht» zuerst angerufen worden war und ob ein Schweizer Schlichtungsgesuch Rechtshängigkeit gemäss Art. 27 Ziff. 1 LugÜ begründet und folglich, ob das Schweizer oder das englische Verfahren zu sistieren sei.

Sowohl die ZPO als auch das IPRG enthalten eine klare Regel zum Zeitpunkt des Beginns der Rechtshängigkeit. Art. 62 Abs. 1 ZPO bestimmt, dass die Einreichung eines Schlichtungsgesuchs Rechtshängigkeit begründet. Gemäss Art. 9 Abs. 2 IPRG ist die Einleitung des Sühneverfahrens zur Feststellung des Zeitpunkts, wann eine Klage in der Schweiz hängig gemacht wurde, massgebend. Im alten Lugano-Übereinkommen vom 16. September 1988[4] («aLugÜ») fehlte eine Bestimmung zum Beginn der Rechtshängigkeit.[5] Der Eintritt der Rechtshängigkeit musste deshalb jeweils auf Grundlage des nationalen Rechts festgestellt werden. Das Bundesgericht verlangte in Anlehnung an die Rechtsprechung des EuGH eine minimale Bindung des Klägers an den Prozess, welche durch ein Sühnebegehren nicht gegeben war.[6]

Das LugÜ, welches für die Schweiz am 1. Januar 2011 in Kraft trat, regelt im Gegensatz zum aLugÜ den Beginn der Rechtshängigkeit selbst. Gemäss Art. 30 Ziff. 1 LugÜ gilt

[1] BGE 139 III 236, E. 5.2; BGE 135 III 127, E. 3.3.2; BGE 133 III 386, E. 4.3.3.

[2] SR 0.275.12.

[3] BGE 140 III 320, E. 7.3.

[4] SR 0.275.11.

[5] *Felix Dasser:* Stämpflis Handkommentar zum Lugano-Übereinkommen (LugÜ), Felix Dasser, Paul Oberhammer (Hrsg.), 2. A. 2011, N 24 zu Art. 30 LugÜ.

[6] BGE 123 III 414, E. 6 c–e.

ein Gericht als angerufen, wenn das verfahrenseinleitende Schriftstück beim Gericht eingereicht worden ist, sofern der Kläger die ihm obliegenden Massnahmen zur Zustellung an den Beklagten trifft. Im Gegensatz zur ZPO und zum IPRG ist damit jedoch nicht zweifelsfrei klar, ob ein Schlichtungsbegehren im Anwendungsbereich des LugÜ Rechtshängigkeit begründet, da das Begehren bei einem «Gericht» eingereicht werden muss.[7] Zwar haben sich das Bundesgericht in einem *obiter dictum*[8] und die Botschaft zum LugÜ[9] grundsätzlich dafür ausgesprochen, dass ein Schlichtungsgesuch Rechtshängigkeit gemäss Art. 27 LugÜ zur Folge haben soll. Das Bundesgericht hat jedoch zu dieser Frage noch nicht klar Stellung bezogen.

In diesem Zusammenhang ist die Brüssel-I-Verordnung («EuGVVO»), welche die gerichtliche Zuständigkeit für Zivil- und Handelssachen für EU-Mitglieder regelt und inhaltlich zu grossen Teilen dem LugÜ entspricht, von Bedeutung.[10] Der Wortlaut von Art. 30 LugÜ deckt sich sogar vollständig mit demjenigen von Art. 30 EuGVVO. In Bezug auf Art. 30 EuGVVO kam das Arbeitsgericht Mannheim in einem Entscheid von 2007 zum Schluss, dass ein o*bligatorisches Schlichtungsverfahren* in Arbeitssachen in Barcelona an das Ministerium für Wirtschaft und Arbeit *keine Rechtshängigkeit zu begründen vermöge,* da es sich nicht um ein Verfahren vor einem Gericht handle.[11] Diese Ansicht wurde später auch vom Arbeitsgericht Barcelona vertreten, welches der Begründung des Arbeitsgerichts Mannheim folgte.[12] Ein höchstrichterliches Urteil vom EuGH zur Frage der Rechtshängigkeit gibt es unter der EuGVVO allerdings nicht.

Sowohl Art. 62 EuGVVO als auch Art. 62 LugÜ definieren den Begriff «Gericht». Sie unterscheiden sich allerdings dadurch, dass die Definition in Art. 62 LugÜ breiter ist als die Definition in Art. 62 EuGVVO. Art. 62 EuGVVO erwähnt neben den Gerichten nur das schwedische Amt für Betreibungen bei summarischen Verfahren als gleichwertige Behörde. Art. 62 LugÜ enthält dagegen eine weitergehende Definition, wonach ein Gericht auch eine Behörde sein kann, die von einem Vertragsstaat als für die in den Anwendungsbereich des LugÜ fallenden Rechtsgebiete zuständig bezeichnet worden ist. Es war daher fraglich, ob die oben erwähnte Rechtsprechung zur Rechtshängigkeit von Schlichtungsverfahren unter der EuGVVO auch für das LugÜ Geltung beanspruchen kann.

Zusammengefasst hatte bislang kein Gericht entschieden, ob eine Schweizer Schlichtungsbehörde ein «Gericht» im Sinne von Art. 62 LugÜ darstellt und folglich ein Schlichtungsgesuch Rechtshängigkeit gemäss Art. 27 Ziff. 1 LugÜ begründet. Für Rechtssuchende in der Schweiz handelt es sich dabei um eine zentrale Frage, da das LugÜ keinen Grund (mehr) darstellt, um ohne ein Schlichtungsverfahren Klage einzuleiten.[13] Damit bestand jedoch die Gefahr, dass Schweizer Verfahren in einem anderen LugÜ-Staat überholt werden können. Der High Court of Justice in London hat sich in seinem Urteil vom 6. August 2014 mit dieser Problematik und der Stellung des Schweizer Schlichtungsverfahrens innerhalb des Lugano-Übereinkommens ausführlich auseinandergesetzt.

III. Judgment des High Court of Justice vom 6. August 2014

Der High Court of Justice bestätigte zunächst mit Verweis auf den Entscheid *Fondazione Enasarco v Lehman Brothers Finance SA [2014] EWHC 24 (Ch),* dass ein Schweizer Kollokationsverfahren nicht in den Anwendungsbereich des LugÜ falle (Erw. 8). Diese Feststellung deckte sich mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts.[14] Die Frage der Sistierung gemäss Art. 27 Ziff. 1 LugÜ stellte sich somit im vorliegenden Fall nur mit Bezug auf die negativen Feststellungsklagen von A und B gegen C in der Schweiz und die englische Leistungsklage von C gegen A und B in London.

A. Charakteristiken des Schweizer Schlichtungsverfahrens aus Sicht des englischen Richters

Das englische Gericht begann sein Urteil mit einer vertieften Untersuchung des Schweizer Zivilverfahrens und des Schlichtungsverfahrens im Besonderen. Das Gericht erwähnte, dass das Schlichtungsverfahren in der Schweiz auf

7 *Dasser* (Fn. 5) N 10 zu Art. 30 LugÜ.

8 Urteil 4A_143/2007 des BGer vom 6. Juli 2007, E. 3.5.

9 Botschaft zum revidierten LugÜ vom 18. Februar 2009 1803.

10 Nach dem Judgment des High Court of Justice vom 6. August 2014 wurde am 10. Januar 2015 die EuGVVO durch die «Brüssel-Ia-Verordnung» ersetzt. Die Definition des Begriffs «Gericht» enthält neu auch den ungarischen Notar (Art. 3 Brüssel-Ia-Verordnung). Ansonsten haben sich für die vorliegend interessierende Thematik inhaltlich keine wesentlichen Änderungen ergeben.

11 ArbG Mannheim 6. Juni 2007, IPRAX 1 (2008) 37 f.; vgl. auch *Friederike Stumpe:* IPRAX 1 (2008) 22 ff.

12 *Stumpe* (Fn. 11) 22 ff.

13 Anders dagegen zum Beispiel noch § 104 lit. d ZPO ZH, wonach in LugÜ-Verfahren eine Klage ohne Sühneverfahren beim Gericht eingereicht werden konnte.

14 Vgl. Fn. 3.

einer jahrhundertelangen Tradition beruhe und ein wichtiges Mittel zur Wahrung des Rechtsfriedens darstelle. Die Einführung der Eidgenössischen ZPO im Jahr 2011 habe das Schlichtungsverfahren für alle Kantone zwingend gemacht. Die Organisation der Schlichtungsbehörden sei allerdings in der Kompetenz der Kantone verblieben. Im Kanton Zürich werde die Funktion der Schlichtungsbehörde vom Friedensrichter wahrgenommen (Erw. 12 und 30).

Bezüglich den Charakteristiken des Schlichtungsverfahrens hielt der High Court of Justice fest, dass gemäss Art. 197 ZPO dem Entscheidverfahren ein Schlichtungsversuch vorausgehe. Daraus könnte nun gefolgert werden, dass diese beiden Verfahrensschritte als separate und voneinander getrennte Prozesse betrachtet werden könnten. Das englische Gericht kam jedoch zum Schluss, dass Schlichtungsverfahren und Entscheidverfahren eng miteinander verknüpft seien und eine separate Betrachtung nicht angebracht sei (Erw. 16).

So stehe es gemäss Art. 202 Abs. 1 ZPO nicht im Belieben des Klägers, ein Schlichtungsgesuch einzuleiten, sondern dieses sei für die Einleitung eines Zivilverfahrens grundsätzlich zwingend (Erw. 17). Ohne Klagebewilligung, welche durch die Schlichtungsbehörde ausgestellt werde, könne das Entscheidverfahren nicht eingeleitet werden, da ein Richter auf eine entsprechende Klage nicht eintreten werde (Erw. 23 f.).

Das Schlichtungsgesuch habe darüber hinaus bereits die Rechtsbegehren zu enthalten.[15] Der High Court of Justice erklärte, dass der Detaillierungsgrad eines solchen Rechtsbegehrens sogar höher sei als in der englischen «claim form», womit ein Verfahren in England rechtshängig gemacht werde (Erw. 17).

Das englische Gericht bemerkte ausserdem, dass der Friedensrichter Streitigkeiten mit einem Streitwert von bis zu CHF 2000 auf Antrag der klagenden Partei selber entscheiden könne. In gewissen Fällen, wie bei Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von CHF 5000, könne er einen Urteilsvorschlag machen (Erw. 21). Der High Court of Justice erläuterte, dass gemäss Art. 208 Abs. 2 ZPO ein Vergleich, eine Klageanerkennung oder ein vorbehaltloser Klagerückzug die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids hätten und *res judicata* darstellten. Sie könnten auf gleiche Weise wie ein Urteil eines Gerichts vollstreckt werden (Erw. 22).

Der High Court of Justice stellte weiter fest, dass weder Friedensrichter noch Richter an den ordentlichen Gerichten von Gesetzes wegen Juristen zu sein bräuchten. In der Praxis seien nur wenige Friedensrichter ausgebildete Juristen. Auch die Richter am Handelsgericht Zürich seien zur Mehrzahl keine Juristen. Aus Sicht des High Court of Justice sei es für Kontinentaleuropa keineswegs aussergewöhnlich, dass die (Friedens-)Richter über keine juristische Ausbildung verfügten (Erw. 30).

Der High Court of Justice identifizierte jedoch auch gewisse Unterschiede zwischen dem Schlichtungsverfahren und dem Entscheidverfahren. So könne die Klage vor der Schlichtungsbehörde unter Vorbehalt aller Rechte jederzeit zurückgezogen werden. Im Entscheidverfahren führe ein Klagerückzug dagegen gemäss Art. 65 ZPO dazu, dass die gleiche Partei über den gleichen Streitgegenstand keinen zweiten Prozess mehr führen dürfe (Erw. 18). Speziell für das Schlichtungsverfahren sei ausserdem, dass die Parteien grundsätzlich persönlich vor der Schlichtungsbehörde zu erscheinen hätten (Erw. 19). Ausserdem sei das Schlichtungsverfahren nicht öffentlich und die Aussagen der Parteien würden weder protokolliert noch dürften sie später im Entscheidverfahren verwendet werden (Erw. 20).

B. Lugano-Übereinkommen

Der High Court of Justice legte anschliessend seinen Fokus auf das Lugano-Übereinkommen. Art. 30 LugÜ stelle einen wichtigen Wechsel im Vergleich zum aLugÜ dar, da nun der Zeitpunkt explizit geregelt werde, in welchem ein Gericht als angerufen gelte. Dadurch werde eine Vereinheitlichung erreicht und der Eintritt der Rechtshängigkeit sei nicht mehr von den prozessualen Regeln der einzelnen Länder abhängig (Erw. 36 ff.).

Das englische Gericht führte weiter aus, dass Art. 27–30 LugÜ zum Zweck hätten, parallele Verfahren und sich widersprechende Urteile zu verhindern. Es verwies in diesem Zusammenhang auf ein Urteil des EuGH[16] zu Art. 21 EuGVÜ (dem Vorgänger von Art. 27 EuGVVO, dessen Wortlaut wiederum Art. 27 LugÜ entspricht), wonach eine weite Auslegung dieses Artikels sinnvoll sei, damit alle möglichen Situationen von Rechtshängigkeit abgedeckt seien (Erw. 41 f.).

Der High Court of Justice erläuterte, dass das aLugÜ den Begriff «Gericht» nicht definiert habe. In der Praxis seien unter dem aLugÜ auch gewisse (Vollstreckungs-)Behörden in Nordeuropa als Gerichte betrachtet worden. Art. 62 LugÜ enthalte nunmehr einen funktionellen Gerichtsbe-

[15] Vgl. Art. 202 Abs. 2 ZPO.

[16] Urteil des EuGH vom 9. Dezember 2003, Erich Gasser GmbH gegen MISAT Srl, Ziff. 41.

griff.[17] Diese weite Definition des Gerichtsbegriffs stelle sicher, dass neben den Gerichten auch Behörden wie die eben erwähnten als Gerichte im Sinne des Lugano-Übereinkommens gelten würden. Der eng gefasste Art. 62 EuGVVO liste dagegen neben den Gerichten nur das schwedische Amt für Betreibungen bei summarischen Verfahren auf. Dieses Amt falle auch ohne explizite Nennung ohne Weiteres unter die weite Definition von Art. 62 LugÜ (Erw. 47 f.).

C. Schweizer Sicht auf die Anwendbarkeit von Art. 27–30 LugÜ auf Schlichtungsverfahren

Der High Court of Justice untersuchte anschliessend die Schweizer Praxis und Lehre zur Anwendbarkeit von Art. 27–30 LugÜ auf Schlichtungsverfahren. BGE 123 III 414, welcher für die Begründung der Rechtshängigkeit eine gewisse Bindung des Klägers an die Klage verlangt habe, sei unter dem aLugÜ ergangen. Das aLugÜ habe im Gegensatz zu Art. 30 LugÜ keine Definition des Zeitpunkts enthalten, wann ein Gericht als angerufen gelte. Aus diesem Grund kam das englische Gericht zum Schluss, dass BGE 123 III 414 überholt sei und für den aktuellen Art. 30 LugÜ keine Geltung mehr beanspruchen könne. Die Thematik müsse aus einem neuen Blickwinkel betrachtet werden (Erw. 51 f.).

Der High Court of Justice kam in seiner weiteren Analyse zum Schluss, dass soweit ersichtlich keine Schweizer Rechtsprechung zur Frage vorliege, ob ein Schlichtungsgesuch Rechtshängigkeit unter dem LugÜ begründe. Das englische Gericht stellte allerdings fest, dass das *obiter dictum* des Bundesgerichts[18] und die Botschaft zum revidierten LugÜ[19] die Ansicht vertreten haben, dass ein Schlichtungsgesuch für die Begründung der Rechtshängigkeit unter dem LugÜ ausreichend sein dürfte. In der Schweizer Lehre werde grösstenteils die gleiche Meinung vertreten (Erw. 53 ff.). Der High Court of Justice wies auch auf Stimmen hin, welche davor warnten, ohne Weiteres davon auszugehen, dass ein Schlichtungsgesuch im Anwendungsbereich des LugÜ in jedem Fall Rechtshängigkeit begründe, da diese Frage nicht endgültig entschieden sei (Erw. 55).

D. Argumente der Klägerin

Die Klägerin C machte vor dem High Court of Justice geltend (vgl. hierzu Erw. 56 ff.), dass eine Schweizer Schlichtungsbehörde kein Gericht im Sinne von Art. 62 LugÜ darstelle. Unter Berufung auf ein Urteil des EuGH im Anwendungsbereich des EuGVÜ müsse ein Gericht Entscheidungskompetenz haben, in dem Sinne, dass es *«kraft seines Auftrags selbst über zwischen den Parteien bestehende Streitpunkte entscheidet»*[20]. Eine Schweizer Schlichtungsbehörde könne nur als Gericht betrachtet werden, sofern es sich um eine Streitigkeit mit kleinem Streitwert (weniger als CHF 2000) handle, bei welchem die Behörde ohne Einwilligung der Parteien entscheiden dürfe. In den übrigen Fällen könne die Schlichtungsbehörde kein Urteil ohne Zustimmung der Parteien fällen, und sie sei deshalb nicht als Gericht zu betrachten. So stelle der Vergleich gemäss Art. 208 Abs. 2 ZPO keine Entscheidung des Richters dar, sondern ein Abschluss in gegenseitigem Einvernehmen der Parteien. Ein solcher Vergleich sei in einem andern LugÜ-Vertragsstaat nicht als Entscheidung gemäss Art. 32 LugÜ vollstreckbar, sondern nur als öffentliche Urkunde im Sinne von Art. 57 LugÜ.

Die Klägerin musste allerdings anerkennen, dass gewisse nordeuropäische Behörden im Anwendungsbereich des aLugÜ und LugÜ auch als Gerichte betrachtet würden, obwohl diese nur Verfügungen erlassen können, wenn die beklagte Partei nicht widerspreche. Somit kommt ihnen nicht umfassende Entscheidungskompetenz im Sinne der oben erwähnten Rechtsprechung des EuGH zu. Dass diese Behörden trotzdem als Gerichte gelten würden, liess sich gemäss der Klägerin C damit erklären, dass sie im Gegensatz zu Schweizer Schlichtungsbehörden verbindliche Verfügungen erlassen können, welche nicht von der Zustimmung *beider* Parteien abhängig seien.

C war ausserdem der Meinung, ein Gericht müsse die Kompetenz haben, über seine eigene Zuständigkeit entscheiden zu können, damit es ein Gericht im Sinne von Art. 27 Ziff. 1 LugÜ darstellen könne. Dies ergebe sich aus Art. 25 und 26 LugÜ, wonach sich ein Gericht für unzuständig erklären müsse, wenn eine ausschliessliche Zuständigkeit eines Gerichts eines anderen Vertragsstaates vorliege. Diese Kompetenz habe eine Schweizer Schlichtungsbehörde nicht.

Die Klägerin argumentierte im Übrigen, dass Schlichtungsverfahren keine Verfahren im Sinne von Art. 27–30

[17] Erläuternder Bericht von Fausto Pocar zum LugÜ, Rat der Europäischen Union (12277/2/09), 16. November 2009, Rz. 175: *«Mit der entsprechenden Formulierung werden die ‹Gerichte›, die das Übereinkommen anwenden müssen, aufgrund der von ihnen ausgeübten Funktionen und nicht nach ihrer förmlichen Einordnung im nationalen Recht bestimmt».*

[18] Vgl. Fn. 8.

[19] Vgl. Fn. 9.

[20] Urteil des EuGH vom 2. Juni 1994, Solo Kleinmotoren GmbH gegen Emilio Boch, Ziff. 17.

LugÜ darstellten, weil solche Verfahren nicht öffentlich seien und die Aussagen der Parteien weder protokolliert, noch später im Entscheidverfahren verwendet werden dürften. So könne eine Klage vor der Schlichtungsbehörde sogar unter Vorbehalt aller Rechte zurückgezogen werden. Komme es im Schlichtungsverfahren nicht zu einem Vergleich oder einer sonstigen Erledigung, könne, aber müsse der Kläger nicht zwingend das Entscheidverfahren einleiten. Aus diesen Gründen war C der Ansicht, dass eine Schlichtungsbehörde nicht als Gericht im Sinne von Art. 27 Ziff. 1 LugÜ betrachtet werden könne.

E. Würdigung durch den High Court of Justice

Der High Court of Justice hielt der Klägerin C zugute, dass ihre Argumente durchaus Gewicht hätten. Jedoch hafte ihnen der Makel an, dass sie das Schlichtungsverfahren isoliert anstatt als Teil des gesamten Schweizer Zivilverfahrens betrachte. Das Schlichtungsverfahren finde nicht nur eine detaillierte Regelung in der ZPO, es sei (abgesehen von wenigen Ausnahmen) auch der zwingende erste Schritt für die Einleitung eines Zivilverfahrens. Eine Streitigkeit könne gemäss Art. 208 ZPO sogar bereits vor der Schlichtungsbehörde endgültig und mit *Res-judicata*-Effekt gelöst werden (Erw. 63).

Art. 62 ZPO bestimmt, dass ein Schlichtungsgesuch Rechtshängigkeit zur Folge hat. Gemäss dem High Court of Justice bedeute das nicht, dass eine solche nationale Regel ohne Weiteres auch für das LugÜ gelte. Ein LugÜ-Vertragsstaat könne nämlich nicht eine spezielle Bestimmung zur Rechtshängigkeit aufstellen, nur um damit den Gerichten in anderen Vertragsstaaten zuvorzukommen. Eine solche Position werde in der Schweiz allerdings nicht vertreten. Es müsse als bedeutendes Merkmal der ZPO betrachtet werden, dass die Rechtshängigkeit mit dem Schlichtungsgesuch eintrete, was vorliegend von A und B in gleicher Weise für einen Sachverhalt im Anwendungsbereich des LugÜ geltend gemacht werde (Erw. 64).

Das englische Gericht stellte fest, dass obwohl der Friedensrichter im Kanton Zürich von den kantonalen Gerichten organisatorisch getrennt sei, er doch einen wichtigen Bestandteil des Justizsystems darstelle. Das Durchlaufen des Schlichtungsverfahrens sei die erste Stufe eines Zivilverfahrens, welches zu einer vollstreckbaren Entscheidung gemäss LugÜ führen könne. Die detaillierten Bestimmungen in der ZPO würden zeigen, dass die Schlichtungsbehörde in viel grösserem Ausmass die Funktion eines Gerichts wahrnehme, als zum Beispiel das schwedische Amt für Betreibungen, welches gleichwohl auf die Stufe eines Gerichts gestellt werde (Erw. 65).

Der High Court of Justice betonte, dass es dem Gesamtzweck des LugÜ widersprechen würde, wenn ein Schlichtungsverfahren nicht in den Anwendungsbereich von Art. 27–30 LugÜ fallen würde. Das Lugano-Übereinkommen bezwecke die Verhinderung paralleler Prozesse und sich widersprechender Urteile. Es wäre wirklichkeitsfremd, wenn man in denjenigen Fällen, in welchen das Schlichtungsverfahren zwingend sei, dieses nicht als Bestandteil des ganzen Zivilprozesses betrachten würde. Die endgültige Entscheidung könne nämlich aus einem Vergleich im Schlichtungsverfahren oder aus einem Urteil im Entscheidverfahren hervorgehen, für welche das Schlichtungsverfahren den dafür ersten notwendigen Schritt darstelle. Die Existenz eines Schlichtungsverfahrens in der Schweiz und eines High-Court-Verfahrens in England bildeten somit parallele Verfahren mit der Gefahr sich widersprechender Entscheide. Nähme man stattdessen an, dass ein Schweizer Schlichtungsverfahren kein Verfahren gemäss Lugano-Übereinkommen sei, würden diejenigen, welche in der Schweiz ihre Forderungen auf legitime Weise durchzusetzen versuchten, auf ungerechtfertigte Weise diskriminiert (Erw. 66).

Gemäss dem High Court of Justice würde es auch keinen Sinn machen, eine Behörde alleine aus dem Grund nicht als Gericht zu qualifizieren, nur weil es nicht wie das schwedische Amt für Betreibungen Verfügungen erlassen könne, wenn der Beklagte nicht widerspreche. Auch wenn die Schweizer Schlichtungsbehörde Verfügungen grundsätzlich nur bei Zustimmung beider Parteien erlassen könne, stelle dies in Anbetracht der bedeutenden Stellung der Schlichtungsbehörde im Schweizer Zivilverfahren keinen überzeugenden Grund für eine unterschiedliche Behandlung der beiden Behörden dar (Erw. 67).

Der High Court of Justice erwähnte auch das Urteil des Arbeitsgerichts Mannheim, in welchem ein Schlichtungsgesuch in Barcelona unter EuGVVO keine Rechtshängigkeit zu begründen vermochte.[21] Das englische Gericht erläuterte, dass das in diesem Verfahren relevante Schlichtungsverfahren in Barcelona durchaus Gemeinsamkeiten zum Schweizer Schlichtungsverfahren aufweise, da es den notwendigen ersten Schritt für das Entscheidverfahren darstelle und einem abgeschlossenen Vergleich *Res-judicata*-Effekt zukomme. Allerdings gebe es einen wichtigen und entscheidenden Unterschied: Die Schlichtungsbe-

[21] Vgl. Fn. 11.

hörde in Spanien sei eine Behörde innerhalb des Regierungsministeriums, welche in keinem Fall als Gericht gemäss EuGVVO qualifiziert werden könne (Erw. 68).

Schliesslich erkannte das englische Gericht, dass entgegen der Behauptung von C nicht gesagt werden könne, dass eine Schlichtungsbehörde ihre eigene Zuständigkeit gemäss Art. 27 LugÜ nicht selber feststellen könne. Gemäss einem aktuellen Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich[22] habe die Schlichtungsbehörde bei offensichtlicher Unzuständigkeit die Kompetenz zur Fällung eines Nichteintretensentscheids. In anderen Fällen scheine es nicht ausgeschlossen, dass der Entscheid an ein Gericht weitergeleitet werde, welches über die Zuständigkeit der Schlichtungsbehörde entscheidet.[23] Gemäss dem High Court of Justice verlange Art. 27 LugÜ nicht, dass das Gericht, dessen Zuständigkeit fraglich sei, selber über seine Zuständigkeit entscheide. Diesen Entscheid könne auch ein höheres Gericht treffen. So könne auch das schwedische Amt für Betreibungen nicht selbst über seine Zuständigkeit entscheiden (Erw. 69 f.).

Aus diesen Gründen kam der High Court of Justice zum Schluss, dass ein Schweizer Schlichtungsverfahren Rechtshängigkeit gemäss Art. 30 LugÜ begründet (Erw. 71). Folglich war die englische Leistungsklage von C zu sistieren bzw. nicht weiterzuführen.[24]

IV. Schluss

Aus Schweizer Sicht ist das Urteil des High Court of Justice zu begrüssen. Obwohl es sich nur um ein nationales und kein EuGH-Urteil handelt, ist zu erwarten, dass das Urteil Wirkungen über die englischen Landesgrenzen hinaus haben wird, wie bereits die Urteile des Arbeitsgerichts Mannheim und des Arbeitsgerichts Barcelona gezeigt haben. Hätte das englische Gericht die Schweizer Schlichtungsbehörden nicht auf die gleiche Stufe wie ein Gericht gesetzt, hätte dies eine Diskriminierung für Rechtssuchende in der Schweiz zur Folge gehabt. Diese hätten fortan bei grenzüberschreitenden Streitigkeiten im Anwendungsbereich des LugÜ damit rechnen müssen, dass ein Schweizer Schlichtungsgesuch von einer Klage im Ausland überholt werden kann. Das Urteil des High Court of Justice hat diese Problematik erkannt, Klarheit geschaffen und mit der Qualifikation der Schweizer Schlichtungsbehörde als Gericht im Sinne von Art. 30 LugÜ die internationale Stellung des Gerichtsstandes Schweiz gestärkt.

[22] Urteil LU130001 des OGer ZH vom 30. April 2013, E. 3.2.

[23] Vgl. *Alexander Zürcher:* Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Thomas Sutter-Somm, Franz Hasenböhler, Christoph Leuenberger (Hrsg.), 2. A. 2013, N 6a zu Art. 59 ZPO.

[24] Im vorliegenden Fall nahm der High Court of Justice mit dem Urteil noch keine Sistierung vor (vgl. Erw. 72), weil er Zweifel darüber hatte, ob die negativen Feststellungsklagen in der Schweiz immer noch rechtshängig waren und auf diese letztinstanzlich eingetreten worden war. Der High Court of Justice ordnete deshalb ein weiteres Hearing an, in welchem er über den Stand des Schweizer Verfahrens hätte informiert werden sollen. Da den Parteien jedoch bewusst war, dass die negativen Feststellungsklagen in der Schweiz weiterhin rechtshängig waren und das Urteil des High Court of Justice bezüglich der Stellung des Schweizer Schlichtungsverfahren im LugÜ keinen Spielraum für Interpretationen beliess, beschlossen die Parteien eine «Agreed Consent Order» einzureichen, in welcher sie sich auf eine Sistierung des englischen Verfahrens einigten und auf das weitere Hearing verzichteten.