

compte de l'âge de la victime et de sa proximité relative avec la mort pour fixer le tort moral ou ne le fera-t-il que pour les victimes du SIDA? La précision aurait été utile pour savoir si, en l'espèce, ce critère pouvait être accepté.

Corina Müller,  
Assistante à la Faculté de droit de Fribourg,  
Chaire de droit civil et de droit des obligations

## 2. Privatrecht

### 2.2. Familienrecht

#### 2.2.2. Kindesrecht

#### **(12) Anerkennung eines Kindes durch einen Mann, der nicht Vater ist; Befugnis des Zivilstandsamtes, die Anerkennung zu verweigern.**

Bundesgericht, II. Zivilabteilung, 5. März 1996, W. c. Kanton Zürich (5A.2/1996), Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

#### *Zusammenfassung des Sachverhaltes:*

1990 gebar die damals mit W. verheiratete V. die Tochter S. Das Bezirksgericht X. stellte mit Urteil 1991 in Gutheissung einer Klage von W. fest, dass dieser nicht Vater des Kindes sei. Gleichzeitig wurde die Ehe von W. mit V. geschieden. 1994 erklärte W. sodann gegenüber dem Zivilstandsamt, er anerkenne S. als sein Kind. Das Zivilstandsamt verweigerte die Eintragung dieser Anerkennung in den Registern. Nachdem der Entscheid des Zivilstandsamtes von den oberen kantonalen Behörden geschützt worden war, gelangte W. mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht. Dieses wies das Rechtsmittel ab.

#### *Aus den Erwägungen:*

"Wie die Direktion des Innern (namentlich unter Hinweis auf HEGNAUER, Berner Kommentar, N 64 zu Art. 260 ZGB, TUOR/SCHNYDER/SCHMID, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 11. A., S. 289 mit Anm. 31, und VPB 44/1980, Nr. 77) zutreffend festhält, steht einer Gutheissung des vom Beschwerdeführer beim Zivilstandsamt eingereichten Eintragungsbegehrens das von ihm selbst aufgrund von Art. 256 ZGB erwirkte Anfechtungsurteil des Bezirksgerichts X. vom 15. Oktober 1991 entgegen (vgl. auch STETTLER, Das Kindesrecht, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. III/2, S. 42, zum vergleichbaren Fall der Anerkennungserklärung im Anschluss an die erfolgreiche Anfechtung einer ersten Anerkennung). Die Begründung einer rechtlichen Verwandtschaftsbeziehung zwischen Vater und Kind durch die blosser Anerkennungserklärung vor dem Zivilstandsbeamten (Art. 260 Abs. 3 ZGB) ist nach Systematik und Sinn des Gesetzes ausschliesslich für den Fall der (erstmaligen) rechtlichen Bekräftigung der bis dahin lediglich natürlichen Verwandtschaft gedacht. Die erwähnte Form der Anerkennung des Kindes kann nicht dazu dienen, dem Erklärenden die Beseitigung der von ihm selbst erwirkten gerichtlichen Aufhebung eben dieser rechtlichen Beziehung zu ermöglichen, und zwar ungeachtet der

Gründe, die einem solchen Bestreben zugrunde liegen mögen."

#### *Bemerkungen:*

Das schweizerische Recht unterscheidet in einigen Punkten nach wie vor zwischen dem ehelichen und dem ausserehelichen Kindesverhältnis. Die unterschiedlichen Regelungen betreffen den Namen, das Kantons- und Gemeindebürgerrecht sowie die elterliche Gewalt. Wäre eine Anerkennung nach Beseitigung der durch Ehe begründeten Vaterschaft möglich, bliebe unklar, welche der genannten Regelungen nun anwendbar sein soll.

Zudem sprechen zwei weitere Begründungen für den Entscheid des Bundesgerichts:

Materiellrechtlich setzt die Anerkennung die biologische Vaterschaft voraus. Das Zivilstandsamt hat diese zwar nicht zu prüfen, es hat aber die Eintragung der Anerkennung zu verweigern, wenn der Anerkennende offensichtlich nicht der Vater sein kann, ansonsten mit der Anerkennung die Regeln über die Adoption umgangen werden könnten. Vorliegend war aber offensichtlich, dass der Anerkennende nicht Vater ist. Es liegt ein entsprechendes gerichtliches Urteil vor.

Formell hat das Anfechtungsurteil festgestellt, dass W. nicht der Vater ist. Dieses Urteil, welches als Statusurteil nicht nur zwischen den Parteien wirkt, kann nur mit den prozessualen Mitteln beseitigt werden. Die blosser Anerkennung ist dafür nicht geeignet.

Prof. Dr. Thomas Geiser, St. Gallen

## 4. Internationales Privat- und Verfahrensrecht / Droit international privé et droit international de procédure civile

### 4.2. Internationales Verfahrens-, Vollstreckungs- und Konkursrecht, internationale Schiedsgerichtsbarkeit / Droit international de procédure civile, exécution forcée internationale et droit international de la faillite, juridiction arbitrale internationale

#### **(13) Klägergerichtsstand für die Kaufpreisklage bei internationalem Warenkaufvertrag.**

Bundesgericht, I. Zivilabteilung, 18.1.1996, Firma T. S.r.l. c. Firma S. AG, Berufung.

#### *Zusammenfassung des Sachverhaltes:*

Die Schweizer Verkäuferin hatte der italienischen Käuferin eine Abgasreinigungsanlage verkauft, wobei unter den Parteien streitig war, ob eine Gerichtsstandsklausel der Verkäuferin Inhalt des Vertrages geworden war. Nach Lieferung und Montage der Anlage machte die Käuferin eine Reihe von Mängeln geltend und erklärte den Rücktritt vom Vertrag. Die Verkäuferin klagte darauf auf Zahlung des Kaufpreises beim Handelsgericht des Kantons Zürich, das aufgrund der Einrede der örtlichen Unzuständigkeit durch

die Beklagte das Verfahren auf diese Frage beschränkte. Das Handelsgericht wies die Einrede der Unzuständigkeit ab. Das Bundesgericht bestätigte den Beschluss des Handelsgerichtes auf die Berufung der Beklagten hin.

#### *Zusammenfassung der Erwägungen:*

Das Bundesgericht lässt die Frage, ob eine Gerichtsstandsvereinbarung gültig zustande gekommen ist, offen, es stützt die internationale und örtliche Zuständigkeit auf Art. 5 Ziff. 1 LugÜ in Verbindung mit Art. 57 Abs. 1 lit. a) CISG.

Da beide Parteien ihren Sitz in Vertragsstaaten haben, ist das Lugano-Übereinkommen anzuwenden. Gemäss Art. 5 Ziff. 1 LugÜ besteht ein Gerichtsstand am Erfüllungsort, wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand eines Verfahrens bilden. Der Begriff des Vertrages bzw. der vertraglichen Ansprüche ist aus der Systematik und Zielsetzung des Abkommens selber, d.h. autonom auszulegen, während der Erfüllungsort sich nach dem auf den Vertrag bzw. die Leistung anzuwendenden Recht (*lex causae*) richtet. Bei synallagmatischen Verträgen hat der Gerichtsstand des Erfüllungsortes nach Art. 5 Ziff. 1 LugÜ zur Folge, dass für jede Leistung ein gesonderter Gerichtsstand besteht. Streitgegenstand ist vorliegend die Zahlung des Kaufpreises, was zweifellos unter den Begriff des vertraglichen Anspruchs im Sinne des Lugano-Übereinkommens fällt. Zu prüfen ist, wo diese Leistung zu erbringen ist. Gemäss dem hier anwendbaren CISG ist die Kaufpreisschuld mangels anderer Vereinbarung am Ort der Niederlassung des Verkäufers zu leisten oder, wenn die Zahlung gegen Übergabe der Ware oder von Dokumenten zu leisten ist, an dem Ort, an dem die Übergabe stattfindet (Art. 57 Abs. 1 CISG).

Das Bundesgericht prüft ausführlich, ob im vorliegenden Fall ein Zug-um-Zug-Geschäft vorliegt. Dabei genügt es nicht, dass bloss die Fälligkeit des Kaufpreises vom Zeitpunkt der Lieferung abhängt. Der Kauf mit Leistung Zug-um-Zug steht als Barkauf im Gegensatz zum Kauf mit Vorauszahlung des Kaufpreises und zum Kreditkauf. Im Vordergrund steht die Frage, ob die Leistung der Verkäuferin nur Zug-um-Zug mit der Bezahlung des Kaufpreises zu erbringen war oder nicht.

Im vorliegenden Fall hatte sich die Verkäuferin nicht nur zur Übertragung des Eigentums und Übergabe des Besitzes an der Sache verpflichtet, sondern gleichzeitig auch die Montage der gelieferten Anlage bei der Käuferin übernommen. Damit erschöpft sich die klägerische Verpflichtung nicht in einer einmaligen Handlung. Die Umschreibung des Geschäfts Zug-um-Zug in Art. 58 CISG sei demgegenüber auf den typischen Kaufvertrag zugeschnitten, bei dem die Leistungspflicht grundsätzlich in einer einmaligen Handlung besteht. Bei mehreren Erfüllungshandlungen kann insoweit nicht mehr von einem Geschäft Zug-um-Zug gesprochen werden, wenn die Gegenleistung für die einzelne Teilleistung nicht sofort erbracht werden muss, sondern eine Kreditierung erfolgt. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass der nächste Teilakt der Erfüllung verweigert werden kann, solange die Gegenleistung für die vorhergehende Leistung nicht erbracht worden ist.

Gemäss den vereinbarten Zahlungsbedingungen hatte die Beklagte je 30 % des Kaufpreises bei Bestellung, bei Montagebeginn sowie bei Montageende und die restlichen 10 % nach erfolgter Inbetriebsetzung zu zahlen. Das Bundesgericht sieht hierin eine gegenseitige Kreditierung; in der Staffelung der Kaufpreisschuld eine Annäherung an ein Zug-um-Zug-Geschäft. Gleichwohl unterscheidet sich der zu beurteilende Warenkauf von einem solchen im Sinne von Art. 57 Abs. 1 lit. b) CISG dennoch wesentlich, weil in keiner Phase der Leistungsabwicklung die (Teil-)Leistung einer Partei gleichzeitig mit jener der Gegenpartei zu erfolgen hatte.

#### *Bemerkungen:*

Das Urteil des Bundesgerichts betrifft einen ganz alltäglichen Sachverhalt: Die Kaufpreisklage eines schweizerischen Verkäufers gegen einen ausländischen Käufer mit Sitz in einem Vertragsstaat sowohl des Lugano Übereinkommens als auch des CISG. Das Ergebnis im Hinblick auf die internationale Zuständigkeit ist aus rechtsvergleichender Sicht ebenso unangreifbar wie unbefriedigend: Zuständigkeit des Gerichts am Sitz des Verkäufers. Der Weg dorthin führt über Art. 5 Ziff. 1 LugÜ, den Gerichtsstand des Erfüllungsortes, und Art. 57 Abs. 1 CISG, der die Verpflichtung des Käufers zur Kaufpreiszahlung grundsätzlich als Bringschuld ausgestaltet.

Art. 5 Ziff. 1 LugÜ, der den Gerichtsstand des Erfüllungsortes vorsieht, konnte im vorliegenden Fall problemlos zur Anwendung gelangen, da es hier um eine ausländische Firma ging, die am schweizerischen Erfüllungsort ins Recht gefasst wurde. Der Vorbehalt, den die Schweiz gegen Art. 5 Ziff. 1 LugÜ eingelegt hat, betrifft nur Fälle, in denen eine Partei mit Sitz in der Schweiz am ausländischen Erfüllungsort verurteilt worden ist.

Entsprechend der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 5 Ziff. 1 EuGVÜ legt das Bundesgericht zwar den Begriff des Vertrages bzw. des vertraglichen Anspruchs autonom aus, der Erfüllungsort selbst soll jedoch *lege causae* zu bestimmen sein. Auch der EuGH (EuGH vom 6. Oktober 1976, EuGHE 1976, 1473; EuGH vom 29. Juni 1994, EuGHE 1994, I, 2949) lehnt in ständiger Rechtsprechung eine autonome Auslegung dieses Begriffes wegen der unterschiedlichen nationalen Rechtsordnungen und mangels Rechtsvereinheitlichung ab. Ein Klägergerichtsstand wurde dabei ausdrücklich in Kauf genommen (EuGH vom 29. Juni 1994, EuGHE 1994, I, 2949). O. VOGEL (Grundriss des Zivilprozessrechts und des Internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz, 4. A. 1995, 4. Kap. N. 45n), auf den sich das Bundesgericht als einzigen Autor beruft, folgt dieser Auffassung des EuGH kritiklos. Demgegenüber steht die überwiegende Literatur des In- und Auslandes dieser Rechtsprechung ablehnend gegenüber (vgl. nur G. BROGGINI, in: I. SCHWANDER (Hrsg.), Das Lugano-Übereinkommen, St. Gallen 1990, 111, 126; sowie auch A. E. VON OVERBECK, in: Mélanges GEORGES DROZ, 1996, 291 f., 297 f.; I. SCHACK, Internationales Zivilverfahrensrecht, 2. A. 1996, Rn. 270 ff.).

Ein internationaler Gerichtsstand für die Kaufpreisklage am jeweiligen Sitz des Verkäufers im Zeitpunkt der Zah-

lung – wie er sich nach Art. 57 Abs. 1 CISG ergibt – entspricht weder den Zielen des CISG noch des Lugano-Übereinkommens. Zwar wurde bei den Verhandlungen des CISG in Wien ein Antrag Deutschlands, dem Zahlungsort die Funktion als Voraussetzung für Gerichtsstandsvorschriften zu nehmen, abgelehnt, weil dies einen Eingriff in nationale Zuständigkeitsvorschriften darstelle. Dies zeigt freilich nur, dass sich das CISG jeglicher Einflussnahme auf internationales Prozessrecht enthält; man kann hieraus nicht eine Entscheidung zugunsten eines einheitlichen Begriffs des Erfüllungsortes im materiellen und im Prozessrecht herleiten. Auch mit grundlegenden Wertungen des Lugano-Übereinkommens ist der generelle Verkäufergerichtsstand für die Kaufpreisklage nicht zu vereinbaren. Der Satz "actor sequitur forum rei" als grundlegendes Postulat prozessualer Fairness wird damit für einen zentralen Bereich internationalen Handels ausser Kraft gesetzt. Dies verträgt sich nicht mit der Ablehnung eines einheitlichen Gerichtsstands des Erfüllungsorts der vertragstypischen Leistung und dem auch vom EuGH betonten Vorrang der Wohnsitzzuständigkeit. Auch das Argument grösserer Sachnähe des Gerichts am Verkäuferwohnsitz vermag den Kläegergerichtsstand nicht zu rechtfertigen. Häufig setzt sich der Käufer gegen die Kaufpreisklage – wie auch im vorliegenden Fall – mit der Einrede der Mangelhaftigkeit der Ware zur Wehr. Da die Ware sich meist schon in seinen Händen befindet, spricht eine grössere Sachnähe sogar für einen Gerichtsstand am Wohnsitz des Käufers. Auch den nationalen Rechtsordnungen ist ein genereller Verkäufergerichtsstand für die Kaufpreisklage überwiegend fremd. Wo die Geldschuld materiellrechtlich wie im Schweizer Recht als Bringschuld ausgestaltet ist, fehlt es im Prozessrecht an einem Gerichtsstand des Erfüllungsortes (vgl. nur Art. 74 Abs. 2 Ziff. 1 OR, Art. 59 BV); sieht das interne Prozessrecht einen Erfüllungsgerichtsstand vor, so wird wie im deutschen Recht die Geldschuld als Schickschuld behandelt (§ 270 Abs. 4 BGB). Dies zeigt deutlich, dass gerade bei Geldschulden die Wertungen zur Bestimmung des Erfüllungsortes im materiellen Recht nicht ohne weiteres für die Zuständigkeitsbestimmungen ins Prozessrecht übertragen werden können. Vielmehr muss von einer einheitlichen Beurteilung des Erfüllungsortes Abstand genommen und die Bestimmung des Erfüllungsortes an den generellen Wertungen des Lugano-Übereinkommens ausgerichtet werden.

Es soll freilich nicht unerwähnt bleiben, dass man auch über Art. 113 IPRG bei einem ausländischen Käufer ohne Wohnsitz in der Schweiz zu einem inländischen Kläegergerichtsstand gelangen würde; denn die h.M. (vgl. nur IPRG-Kommentar/KELLER/KREN KOSTKIEWICZ, Art. 113 N. 14 f.; BaslerKomm.-IPRG/AMSTUTZ/VOGT/WANG, Art. 113 N. 13) will den Erfüllungsort i.S. dieser Bestimmung ebenfalls lege causae, bzw. lege fori auslegen, was im Ergebnis auf dasselbe hinausläuft.

Eine gewisse Abmilderung des in der Sache unbefriedigenden Kläegergerichtsstands wäre allerdings durch grosszügige Annahme eines Zug-um-Zug-Geschäfts im materiellen Recht denkbar. Auch dieser Möglichkeit verschliesst

sich das Bundesgericht im vorliegenden Fall, indem es das Zug-um-Zug-Geschäft auf den typischen Kaufvertrag mit einmaligem Leistungsaustausch beschränkt.

Die grosszügige Annahme eines Kläegergerichtsstands ist zweifelsohne der Schweizer Exportwirtschaft sehr willkommen, und die Schweizer Importeure geniessen aufgrund des bereits erwähnten Vorbehalts, den die Schweiz gegen Art. 5 Ziff. 1 LugÜ eingelegt hat, (noch) einen gewissen Schutz, wenn sie am ausländischen Verkäufersitz auf Zahlung des Kaufpreises verurteilt wurden. Sollte der Vorbehalt jedoch eines Tages fallen, muss man sich auch hierzulande zugunsten der eigenen Importwirtschaft ernsthafte Gedanken darüber machen, ob man nicht dem EuGH in der Auslegung des Erfüllungsorts die Gefolgschaft verweigern und zu einer Eindämmung von Kläegergerichtsständen gelangen will.

Prof. Dr. Ingeborg Schwenzer, LL.M., Basel

## 6. Gerichtsorganisation und Verfahrensrecht / Organisation judiciaire et procédure

### 6.4. Verwaltungsverfahrenrecht; Staats- und Verwaltungsrechtspflege / Procédure administrative; juridiction constitutionnelle et administrative

#### (14) Art. 26 EMRK. Die sechsmonatige Beschwerdefrist für die Beschwerde an die Europäische Kommission für Menschenrechte beginnt mit der Zustellung des schriftlich begründeten Urteils zu laufen (Änderung der Rechtsprechung).

Europäische Kommission für Menschenrechte (Plenum), Zulässigkeitsentscheid vom 17.11.1995, Alfred Worm c. Österreich (Beschwerde Nr. 22714/93); Décisions et Rapports (= DR), vol. 83-A, S. 17–25.

#### Zusammenfassung des Entscheids:

Der Beschwerdeführer, Journalist von Beruf, recherchierte über den Fall des ehemaligen österreichischen Finanzministers Androsch. Dieser wurde 1989 vom Oberlandesgericht Wien der falschen Zeugenaussage in zwei Fällen schuldig gesprochen. 1991 nahm das Wiener Landesgericht für Strafsachen wegen Steuerhinterziehung Untersuchungen gegen Androsch auf. Der Beschwerdeführer verfasste in der Folge am 1.7. 1991 einen zweiseitigen Artikel in der politischen Wochenzeitschrift "profil". Er wurde in zweiter Instanz vom Wiener Oberlandesgericht wegen verbotener Einflussnahme auf ein Strafverfahren mit 40 Tagessätzen zu 1200 österreichischen Schilling oder im Falle deren Uneinbringlichkeit mit 20 Tagen Haft verurteilt. Das Urteil wurde anlässlich der Hauptverhandlung am 19.10. 1992 mündlich verkündet; das schriftlich begründete Urteil erhielt der Beschwerdeführer am 25.3.1993 zugestellt. Dieser erhob seine Beschwerde am 28.7.1993 und rügte eine Verletzung des Art. 10 EMRK. Die österreichische Regierung hielt dafür, dass die Sechsmonatsfrist des Art. 26 EMRK bereits mit der mündlichen Verkündung des Urteils am 19.10.1992 zu laufen begonnen habe. Der