SWISSLEX User-ID: jennifer.meier@walderwyss.com, 03.09.2025 14:49:35

Dokument	**AJP 2025 S. 61**
Autor	**Marco Stacher, Kerstin Arnesson**
Titel	**Bundesgericht, I. zivilrechtliche Abteilung, Urteil 4A_621/2023 vom 6. August 2024 (zur Publikation vorgesehen), A S.A. gegen B d.o.o., definitive Rechtsöffnung.**
Urteilsbesprechung	**4A_621/2023**
Seiten	**61-68**
Publikation	**Aktuelle Juristische Praxis**
Herausgeber	**Valérie Défago Gaudin, Anne-Sylvie Dupont, Patricia Egli, Olivier Hari, Stefan Heimgartner, Stephanie Hrubesch-Millauer, Audrey Leuba, Alexander R. Markus, Bertrand Perrin, Arnold F. Rusch**
ISSN	**1660-3362**
Verlag	**Dike Verlag AG**

Entscheidbesprechungen
Discussions d'arrêts actuels

4. Internationales Privat- und Verfahrensrecht/Droit international privé et procédure civile internationale

4.2. Internationales Verfahrens-, Vollstreckungs- und Konkursrecht/Procédure civile internationale, exécution forcée internationale et droit international de la faillite

LugÜ-Vollstreckung von schiedsabredewidrigen Urteilen / Besprechung von BGer, 4A_621/2023, 6.8.2024 (zur Publikation vorgesehen)

Bundesgericht, I. zivilrechtliche Abteilung, Urteil 4A_621/2023 vom 6. August 2024 (zur Publikation vorgesehen), A S.A. *gegen* B d.o.o., definitive Rechtsöffnung.

Marco Stacher *

* Marco Stacher, Titularprofessor (Universität St. Gallen), PD Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Zürich.

Kerstin Arnesson **

Das Bundesgericht beurteilte, ob einem schiedsabredewidrigen Entscheid eines LugÜ-Gerichts die Anerkennung versagt werden müsse und ob die staatlichen Rechtsöffnungsgerichte in der Schweiz an den negativen Zuständigkeitsentscheid eines vereinbarten Schiedsgerichts mit Sitz im Ausland gebunden seien; dies insbesondere, wenn ein schweizerisches staatliches Gericht seine Zuständigkeit aufgrund eines vereinbarten Schiedsgerichts mit Sitz im Ausland bereits verneint hatte.

I. Sachverhalt

Am 9. Oktober 2009 unterzeichnete die slowenische B. d.o.o. eine als «Distribution Agreement» bezeichnete Vereinbarung (Distribution Agreement), die eine Schiedsvereinbarung zugunsten eines Schiedsgerichts der Slovenian Chamber of Commerce enthielt (Schiedsvereinbarung). Die A. S.A., eine Aktiengesellschaft nach schweizerischem Recht, erhob in der Folge Schiedsklage gegen die B. d.o.o. betreffend Ansprüche im Zusammenhang mit der Beendigung des Distribution Agreement. Die B. d.o.o. erhob die Unzuständigkeitseinrede und das Schiedsgericht erklärte sich mit Urteil vom 20. November 2017 (Schiedsspruch) mit der Begründung für unzuständig, die A. S.A. habe das Distribution Agreement nicht unterzeichnet und sei auch nicht Partei der Schiedsvereinbarung.

Bereits zuvor, nämlich am 6. Mai 2016, hatte die B. d.o.o. eine Klage gegen die A. S.A. beim Handelsgericht des Kantons Aargau (Handelsgericht Aargau) eingereicht.[1] Sie machte in ihrer Klage Ansprüche aus dem Distribution Agreement gegen die A. S.A. geltend. Mit Urteil vom 5. November 2018 erklärte sich das Handelsgericht Aargau für unzuständig und verwies die B. d.o.o. im Sinne von Art. II Abs. 3 des Übereinkommens vom 10. Juni 1958 über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche (NYÜ; SR 0.277.12) auf das Schiedsverfahren.[2] Das Handelsgericht Aargau erwog insbesondere, es sei nicht an den negativen Zuständigkeitsentscheid des slowenischen Schiedsgerichts gebunden, da vor ihm ein anderer Streitgegenstand anhängig gemacht wurde.[3] Das Bundesgericht wies die gegen das Urteil des Handelsgerichts erhobene Beschwerde ab, soweit darauf eingetreten wurde, wobei der Schiedsspruch nicht erwähnt wurde.[4] Dies, da die B. d.o.o. (lediglich) gerügt hatte, das Handelsgericht Aargau habe zu Unrecht die Formgültigkeit der Schiedsvereinbarung sowie deren Anwendbarkeit auf die A. S.A. bejaht.

Die B. d.o.o. erhob daraufhin Klage über weitgehend dieselben Ansprüche vor dem Kreisgericht Koper, Slowenien. Das Kreisgericht Koper prüfte auf eine Schiedseinrede[5] der A. S.A. hin vorfrageweise die Tragweite der Schiedsvereinbarung (E. 5.3). Es bejahte seine Zuständigkeit und verurteilte die A. S.A. am 21. März 2022 zur Bezahlung von EUR 593 075.11 nebst Zins an die B. d.o.o. Dieses Urteil wurde vom Höheren Gericht in Koper, Slowenien, mit Urteil vom 19. August 2022 bestätigt.

Daraufhin betrieb die B. d.o.o. die A. S.A., die gegen den Zahlungsbefehl Rechtsvorschlag erhob. Die B. d.o.o. ersuchte das Bezirksgericht Zofingen sodann um definitive Rechtsöffnung, welche ihr erteilt wurde. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Obergericht des Kantons Aargau (Obergericht Aargau) mit Entscheid vom 24. Oktober 2023 im Wesentlichen mit der Begründung ab, es liege ein Entscheid eines

---

** Kerstin Arnesson, MLaw, Rechtsanwältin, Zürich.

1 Die Sachverhaltsschilderung des Bundesgerichts, wonach dies erst nach dem Schiedsspruch erfolgte, trifft insoweit nicht zu (E. A.c.).

2 HGer AG, HOR.2016.19, 5.11.2018.

3 HGer AG, HOR.2016.19, 5.11.2018, E. 2.4.2.2, 2.4.3.2.

4 BGer, 4A_646/2018, 17.4.2019.

5 Vgl. OGer AG, ZSU.2023.87, 24.10.2023, E. 2.1.

Vertragsstaates des Lugano-Übereinkommens (LugÜ; SR 0.275.12) vor, der anzuerkennen und zu vollstrecken sei, selbst wenn das slowe-

AJP 2025 S. 61, 62

nische Gericht den Entscheid in Missachtung einer Schiedsvereinbarung gefällt haben sollte. Daran ändere nichts, dass das Handelsgericht Aargau am 5. November 2018 die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte in der Schweiz verneint und die B. d.o.o. an das vereinbarte Schiedsgericht verwiesen habe. Dieses Schiedsgericht habe bereits zuvor, am 20. November 2017, entschieden, dass die A. S.A. nicht Partei der Schiedsvereinbarung sei.

Vergleiche zu den verschiedenen Verfahren auch die Übersicht auf der folgenden Seite.

II. Erwägungen des Bundesgerichts

Das Bundesgericht erwog einleitend, dass ein letztinstanzlicher kantonaler Entscheid über ein Rechtsöffnungsbegehren mit vorfrageweiser Anerkennung und Vollstreckbarerklärung eines Urteils eines LugÜ-Vertragsstaates angefochten sei (E. 1).

Das Bundesgericht prüfte sodann, ob die Vorinstanz Art. 1 Abs. 2 lit. d LugÜ verletzt habe, da sie das LugÜ auf die Vollstreckung des Urteils des Kreisgerichts Koper anhand des LugÜ geprüft habe, obwohl das Handelsgericht Aargau entschieden hatte, dass eine Schiedsvereinbarung existiere; dies infolge der Rüge der A. S.A., es liege deshalb eine vom LugÜ ausgenommene Schiedssache i.S.v. Art. 1 Abs. 2 lit. d LugÜ vor (E. 5.1 f.). Das Bundesgericht schloss indes, dass der Ausschluss der Schiedsgerichtsbarkeit gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. d LugÜ nicht greife, wenn ein vertragsstaatliches Gericht ungeachtet des Bestehens einer Schiedsvereinbarung in der Sache selbst entscheide (E. 5.3 f.). Das Urteil des Kreisgerichts Koper sei deshalb vom Anwendungsbereich des LugÜ erfasst.

Das Bundesgericht prüfte sodann, ob das Urteil des Kreisgerichts Koper i.S.v. Art. 34 Ziff. 3 LugÜ mit dem Urteil des Handelsgerichts Aargau unvereinbar und daher nicht anzuerkennen sei; dies, da das Handelsgericht Aargau anders als das Kreisgericht Koper die Existenz einer Schiedsvereinbarung bejaht hatte. Das Bundesgericht erinnerte daran, dass Art. 34 Ziff. 3 LugÜ restriktiv auszulegen sei. Die Unvereinbarkeit müsse sich bei den Wirkungen der gerichtlichen Entscheidungen zeigen. Verlangt werde deshalb, dass die ausländische Entscheidung entweder denselben Streitgegenstand abweichend entscheide oder aber auf Prämissen aufbaue, die mit der materiellen Rechtskraft oder Gestaltungswirkung des inländischen Urteils unvereinbar seien (E. 6.3).

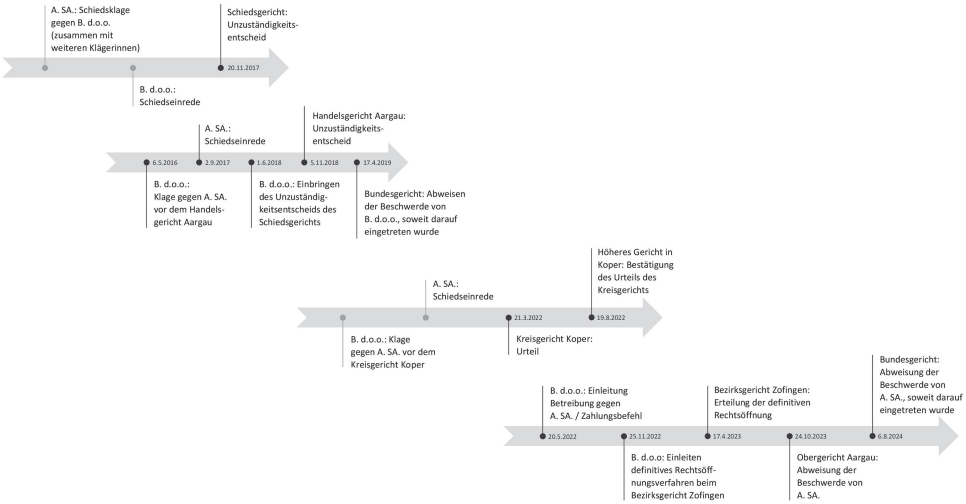
Das Bundesgericht hielt dazu fest, dass nach schweizerischem Recht ein rechtskräftiges Prozessurteil wie dasjenige des Handelsgerichts Aargau, das eine Zuständigkeit verneinte, höchstens in Bezug auf die Zulässigkeitsvoraussetzungen, deren Vorliegen das Gericht bejaht oder verneint habe, in Rechtskraft erwachsen könne. Entscheidend sei aber vor allem, dass die staatlichen Gerichte in der Schweiz an den negativen Zuständigkeitsentscheid eines vereinbarten Schiedsgerichts mit Sitz im Ausland gebunden seien (E. 6.4.2). Die schweizerischen Gerichte seien deshalb i.c. an den negativen Zuständigkeitsentscheid des slowenischen Schiedsgerichts und nicht an die Feststellungen des Handelsgerichts Aargau zur Schiedsvereinbarung gebunden. Die A. S.A. habe auch nicht geltend gemacht, dass der Schiedsspruch in der Schweiz nicht anerkannt worden wäre (E. 6.4.3). Das Urteil des Handelsgerichts Aargau, das ohnehin nur insofern rechtskräftig sein könne, als es seine eigene Unzuständigkeit festgestellt habe, könne deshalb nicht dem Urteil des Kreisgerichts Koper im Sinne von Art. 34 Ziff. 3 LugÜ potentiell unvereinbar sein (E. 6.4.4).

Anschliessend widmete sich das Bundesgericht der Rüge, die Vorinstanz habe Art. II Abs. 3 NYÜ verletzt, da das slowenische Urteil in Missachtung der Schiedsvereinbarung ergangen sei (E. 7.1). Es erwog, dass ein negativer Zuständigkeitsentscheid eines Schiedsgerichts mit Sitz im Ausland, das sich mit der Begründung für unzuständig erkläre, eine Partei sei von der Schiedsvereinbarung nicht erfasst – unter Vorbehalt der Anerkennung –, für später angerufene staatliche Gerichte in der Schweiz bindend sei und dass diese nicht mehr verpflichtet seien, die Parteien auf das Schiedsverfahren zu verweisen (E. 7.2.1). Alles andere würde zu einem negativen Kompetenzkonflikt führen und im Ergebnis den Justizgewährleistungsanspruch der klagenden Partei gefährden (E. 7.2.2).

Das Bundesgericht schloss deshalb, dass der ausländische Schiedsspruch auch für das Territorium der Schweiz einen abschliessenden und bindenden Entscheid über die Frage der Zuständigkeit des vereinbarten Schiedsgerichts darstelle. Die A. S.A. mache auch nicht geltend, dass der Schiedsspruch in der Schweiz nicht anerkannt worden wäre. Die Vorinstanz sei deshalb an den negativen Zuständigkeitsentscheid des Schiedsgerichts gebunden und weder verpflichtet noch berechtigt gewesen, die Parteien erneut gemäss Art. II Abs. 3 NYÜ auf das Schiedsverfahren zu verweisen (E. 7.3).

Das Bundesgericht trat schliesslich auf die Rüge der Verletzung des materiellen *ordre public* gemäss Art. 34 Ziff. 1 LugÜ nicht ein. Die A S.A. hatte diesbezüglich behauptet, das Verhalten der B. d.o.o. sei rechtsmissbräuchlich, da sie in Missachtung der Schiedsvereinbarung und trotz gerichtlicher Verweisung an das Schiedsgericht das staatliche Gericht in Koper angerufen habe. Sie begrün-

AJP 2025 S. 61, 63



Übersicht Verfahren

AJP 2025 S. 61, 64

dete ihren Standpunkt indes nicht hinreichend und kam so ihrer Rügelast nicht nach (E. 8).

Das Bundesgericht wies die Beschwerde folglich ab, insoweit es auf sie eintrat (E. 9).

III. Anmerkungen

A. Überblick: Richtiger Entscheid, aber zum Teil unscharfe Erwägungen

Die A. S.A. erhob in der Sache vier[6] Rügen, die das Bundesgericht zu Recht verwarf.

Erstens rügte die A. S.A., das Urteil des Kreisgerichts Koper sei nicht gemäss LugÜ vollstreckbar (E. 5.2). Das Handelsgericht Aargau habe geklärt, dass das vereinbarte Schiedsgericht zuständig sei. Es handle sich deshalb um eine Schiedssache, sodass das Kreisgericht Koper die Streitigkeit nicht als Handelssache hätte qualifizieren dürfen und die Vollstreckung gemäss LugÜ nicht erhältlich sei, da die Schiedsgerichtsbarkeit vom Anwendungsbereich des LugÜ ausgenommen sei (Art. 1 Abs. 2 lit. d LugÜ). Das Bundesgericht entgegnete zu Recht, dass daraus bloss folge, dass das LugÜ nicht auf die Schiedsgerichtsbarkeit und somit Verfahren anwendbar sei, die sie unmittelbar beträfen und als Gegenstand hätten, wie bspw. Verfahren betreffend die Aufhebung, Änderung, Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen sowie zur Bestellung oder Ablehnung von Schiedsrichtern.[7] Sei der Streitgegenstand indes eine Zivil- oder Handelssache gemäss Art. 1 Abs. 1 LugÜ, so sei das LugÜ anwendbar, auch wenn das urteilende Gericht vorfrageweise über eine Schiedseinrede entscheide (E. 5.3 f.). Mit anderen Worten kann die Schiedseinrede

---

6 Die A. S.A. erhob auch eine Sachverhaltsrüge, nämlich, dass das Obergericht Aargau nicht in Abweichung des Urteils des Handelsgerichts Aargau hätte schliessen dürfen, dass sich das vereinbarte Schiedsgericht für unzuständig erklärt habe (E. 4.1). Das Bundesgericht verwarf die Rüge, da das Obergericht Aargau an die Feststellungen des Schiedsgerichts in dessen Zuständigkeitsentscheid und nicht an die Feststellungen des Handelsgerichts Aargau über den Zuständigkeitsentscheid des Schiedsgerichts gebunden gewesen sei (E. 4.1). Ohnehin hielt bereits HGer AG, HOR.2016.19, 5.11.2018, E. 2.4.1, fest, dass das Schiedsgericht seine Zuständigkeit verneint habe.

7 Die A. S.A. scheint das in ihrer Beschwerde zu verkennen und eine Schiedssache i.S.v. Art. 1 Abs. 2 lit. d LugÜ als eine Streitigkeit zu verstehen, für die ein Schiedsgericht zuständig ist (vgl. E. 6.1 [«*Zur Frage, ob es sich beim Rechtsstreit zwischen den Parteien um eine Zivil- oder eine Schiedssache handelt, würden sich die Urteile widersprechen*»]).

nicht bewirken, dass das LugÜ zufolge Art. 1 Abs. 2 lit. d LugÜ somit unanwendbar wird.[8] Entscheidend ist alleine die Qualifikation des Streitgegenstands als Zivil- und Handelssache oder als Schiedssache.

Zweitens rügte die A. S.A., das Obergericht Aargau habe Art. II Abs. 3 NYÜ verletzt. Das Kreisgericht Koper hätte zufolge der Schiedsvereinbarung nicht urteilen dürfen. Das New Yorker Übereinkommen verbiete deshalb die Vollstreckung des Urteils des Kreisgerichts Koper (E. 7.1). Das Bundesgericht verwarf die Rüge: Da ein LugÜ-Urteil gemäss Bundesgericht vollstreckbar ist, auch wenn das Gericht eine Schiedsvereinbarung missachtet (E. 5.3 f.), kann die Vollstreckung eines solchen Urteils in der Tat keine rügbare Verletzung von Art. II Abs. 3 NYÜ sein. Die Erwägungen des Bundesgerichts konzentrieren sich indes darauf, wann ein staatliches Gericht die Parteien gemäss Art. II Abs. 3 NYÜ auf das schiedsgerichtliche Hauptverfahren verweisen muss (E. 7.2 f.). Dies, obwohl das Hauptverfahren bereits stattgefunden hatte und nicht denkbar war, dass das Obergericht Aargau die Parteien auf das Schiedsverfahren hätte verweisen müssen, da das Verfahren vor ihm die definitive Rechtsöffnung und somit einen nicht schiedsfähigen Gegenstand betraf.[9] Dagegen geht das Bundesgericht nicht auf die in der Lehre umstrittene Frage ein, ob ein Konventionsstreit vorliegt und wie ein solcher zu handhaben wäre (vgl. dazu unten Abschnitt B.).

Drittens rügte die A. S.A. eine Verletzung von Art. 34 Ziff. 3 LugÜ. Das Urteil des Kreisgerichts Koper widerspreche demjenigen des Handelsgerichts Aargau, das das Bestehen einer Schiedsvereinbarung bejaht habe. Das Urteil des Obergerichts Aargau legt dar, dass dieses Argument nicht verfangen kann: «*Trat das eine Gericht auf die bei ihm erhobene Leistungsklage nicht ein [Handelsgericht Aargau], welche das andere Gericht materiell behandelte und vollumfänglich guthiess [Kreisgericht Koper], kann von sich gegenseitig ausschliessenden Rechtsfolgen nicht die Rede sein.*»[10] Mit anderen Worten sind Einwände, die unterschiedliche Entscheide zum Bestehen einer Schiedsvereinbarung betreffen, im Rahmen von Art. 34 Ziff. 3 LugÜ bedeutungslos. Denn mit solchen Einwänden wird die Zuständigkeit des urteilenden Gerichts in Frage gestellt. «*Diese darf nach Art. 35 Abs. 3 1. Satz LugÜ vom Zweitgericht jedoch nicht überprüft*

werden.»[11] Insbesondere ist gemäss dem Obergericht Aargau auch nicht zu fragen, ob das urteilende Gericht die Schiedseinrede zu Recht verwarf (ebenso E. 5.3 f.).[12] Damit ist alles gesagt, was gesagt werden muss. Denn es ging entgegen E. 6.4.2 f. eben nicht «*um die Frage, ob die staatlichen Gerichte an den negativen Zuständigkeitsentscheid [des slowenischen] Schiedsgerichts gebunden sind*», sondern um das Vorliegen eines Konflikts i.S.v. Art. 34 Ziff. 3 LugÜ. Natürlich bestätigt der Befund, dass in der Schweizer Rechtsordnung nicht der (spätere) Entscheid des Handelsgerichts Aargau, sondern der (frühere) slowenische Schiedsspruch bindend ist, dass kein Konflikt i.S.v. Art. 34 Ziff. 3 LugÜ vorliegen kann. Erforderlich ist dieser Befund aber nicht, da der Schluss bereits daraus folgt, dass der angebliche Widerspruch lediglich die Zuständigkeitsebene betrifft. Zudem befassen sich E. 6.4.2 f. wiederum mit der Frage, ob die Schweizer Gerichte an den negativen Zuständigkeitsentscheid des slowenischen Schiedsgerichts «*oder*» des Handelsgerichts Aargau gebunden sind. Allein, beide existieren nebeneinander, da sich die Streitgegenstände in den beiden Verfahren unterscheiden (vgl. zur Massgeblichkeit dieses Umstands auch E. 6.3 a.E.).[13] Was diesbezüglich für Sachentscheide gilt, gilt auch für Prozessentscheide, die nur beschränkt in Rechtskraft erwachsen können (E. 6.4.2).[14]

Viertens habe sich die B d.o.o. rechtsmissbräuchlich verhalten, da sie ihre Klage trotz des Urteils des Handelsgerichts Aargau vor dem Kreisgericht Koper und nicht vor dem Schiedsgericht angehoben habe. Die Vollstreckung sei deshalb gestützt auf Art. 34 Ziff. 1 LugÜ zu verweigern. Das Bundesgericht trat auf die Rüge mangels hinreichender Begründung nicht ein. Ohnehin wäre nicht ersichtlich gewesen, inwieweit sich die B d.o.o rechtsmissbräuchlich verhalten hätte. Erstens hatte sie in allen Verfahren immer die Zuständigkeit der staatlichen Behörden vorgetragen und sich somit konsistent verhalten. Zweitens gehören die Vorschriften über die Zuständigkeit nicht zur öffentlichen Ordnung gemäss Art. 34 Ziff. 1 LugÜ.[15]

---

8 BGE 127 III 186 E. 2; DIKE LugÜ-Acocella, Art. 1 N 137, m.w.H., in: Anton K. Schnyder/Miguel Sogo (Hrsg.), Kommentar Lugano-Übereinkommen zum internationalen Zivilverfahrensrecht, 2. A., Zürich 2023.

9 BGer, 7B.95/2005, 19.8.2005, E. 4.3.

10 OGer AG, ZSU.2023.87, 24.10.2023, E. 3.3.3.

11 OGer AG, ZSU.2023.87, 24.10.2023, E. 3.3.3.

12 OGer AG, ZSU.2023.87, 24.10.2023, E. 3.2.2.3.

13 HGer AG, HOR.2016.19, 5.11.2018, E. 2.4.2.2, 2.4.3.2.

14 BGE 134 III 467 E. 3.2; 127 I 133 E. 7a.

15 OGer AG, ZSU.2023.87, 24.10.2023, E. 3.4.3.

B. Möglichkeit zur Nachprüfung eines LugÜ-Urteils zufolge potentieller Missachtung einer Schiedsvereinbarung?

Die inzidente Anerkennung und Vollstreckung eines LugÜ-Urteils richtet sich nach Art. 33 ff. LugÜ. Dabei herrscht das Prinzip der sog. *automatischen Anerkennung* gemäss Art. 33 Abs. 1 LugÜ.[16] Die einzigen Ausnahmen sind die in Art. 34 f. LugÜ aufgeführten Verweigerungsgründe, wobei diese eng ausgelegt werden und nur in Ausnahmefällen zur Anwendung gelangen.[17]

Art. 34 f. LugÜ nennen den Versagungsgrund der Missachtung einer Schiedsabrede nicht.[18] Das Bundesgericht schliesst diesbezüglich, ohne Verweis auf Rechtsprechung oder Lehre, dass «*der Entscheid auch nach den Bestimmungen des LugÜ anzuerkennen [wäre], wenn er in Missachtung einer wirksamen Schiedsvereinbarung ergangen wäre*» (E. 5.4). Es stellt sich die Frage, ob dies vor dem Hintergrund von Art. II Abs. 3 NYÜ richtig ist, der bei Vorliegen einer Schiedsvereinbarung fordert, dass die Parteien auf das Schiedsverfahren verwiesen werden.

Freilich stellt sich die Frage nur, falls die Schiedseinrede erhoben wurde. Andernfalls hat die beklagte Partei die Zuständigkeit des von der klagenden Partei angerufenen Gerichts anerkannt. Die Schiedsvereinbarung gilt dann für den angehobenen Streitgegenstand nicht mehr und kann der Vollstreckung nicht im Wege stehen. Falls sich die Frage stellt, stellt die Missachtung einer Schiedsvereinbarung gemäss h.L. und Bundesgericht keinen Anerkennungsversagungsgrund dar.[19] Gemäss einem

anderen Teil der Lehre geht das NYÜ vor, sodass Art. II Abs. 3 NYÜ die Anerkennung des LugÜ-Urteils verhindern kann.[20]

Ein Anhaltspunkt dafür, wie in einer solchen Konstellation vorzugehen ist, folgt aus der Entstehungsgeschichte des Brüsseler Übereinkommens, des ursprünglichen Schwesterabkommens des LugÜ: Bei seiner Ausarbeitung wurde bewusst darauf verzichtet, Regelungen zu erlassen, die sich mit der Schiedsgerichtsbarkeit befassen; dies aus dem Grund, dass wegen der damals bereits bestehenden Konventionen, wie des NYÜ, kein Regelungsbedürfnis existiert haben soll; in das durch diese Konventionen geschaffene System sollte deshalb nicht eingegriffen werden.[21] Dieses System beschlägt im Falle des NYÜ den Verweis auf das Schiedsverfahren, wenn in der Sache entgegen der Schiedsvereinbarung ein

---

16 BGE 138 III 82 E. 3.5.3; BSK LugÜ-Schuler/Rohn/Marugg, Art. 33 N 2 f., in: Christian Oetiker/Thomas Weibel/Christina Fountoulakis (Hrsg.), Lugano-Übereinkommen, Basler Kommentar, 3. A., Basel 2024 (zit. BSK LugÜ-Verfasser); Dorota Paczoska Kottmann, Materiellrechtliche Folgen der Missachtung einer internationalen Schiedsvereinbarung nach Schweizer Recht, Zürich 2019, N 365.

17 Statt vieler: BSK LugÜ-Schuler/Rohn/Marugg (FN 16), Art. 34 N 1 f.

18 DIKE LugÜ-Acocella (FN 8), Art. 1 N 136; Paczoska Kottmann (FN 16), N 365.

19 BSK LugÜ-Rohner/Lerch (FN 16), Art. 1 N 110, m.w.H.; DIKE LugÜ-Acocella (FN 8), Art. 1 N 136, m.w.H.; Gabrielle Kaufmann-Kohler/Antonio Rigozzi, International Arbitration: Law and Practice in Switzerland, Oxford 2015, N 5.55 ff.; Jan Kropholler/Jan von Hein, Europäisches Zivilprozessrecht, Kommentar zur EuGVO, Lugano-Übereinkommen 2007, EuVTVO, EuMVVO und EuGFVO, 9. A., Frankfurt a.M. 2011, Art. 1 EuGVO N 47; Reinhold Geimer/Rolf A. Schütze, EuZVR, Europäisches Zivilprozessrecht, Kommentar, 4. A., München 2020, Art. 1 EuGVVO N 163, Art. 145 EuGVVO N 271 ff.; Jean-François Poudret/Sébastien Besson, Droit comparé de l'arbitrage international, Zürich/Basel/Genf 2002, N 1017; Lukas Brunner, The Arbitration Exclusion under the Brussels Regime: A Story of Colliding and Sinking Ships, 41 (2024) Journal of International Arbitration, 51 ff., 58; vgl. auch BSK IPRG-Courvoisier/Jaisli Kull, Art. 186 N 42, in: Pascal Grolimund/Leander D. Loacker/Anton K. Schnyder (Hrsg.), Internationales Privatrecht, Basler Kommentar, 4. A., Basel 2021, die zum Schluss kommen, dass Art. 33 LugÜ zur Konsequenz haben könne, dass ein internationales Schiedsgericht mit Sitz in der Schweiz einen positiven Zuständigkeitsentscheid eines LugÜ-Erstgerichts akzeptieren müsse, auch wenn die Schiedsvereinbarung gemäss Art. 177 f. durchaus gültig wäre.

20 Alexander Markus/Sandrine Giroud, A Swiss Perspective on West Tankers and Its Aftermath: What about the Lugano Convention?, ASA Bull. 2010, 230 ff., 248 ff.; Alexander R.E. Kistler/Michael Daphinoff, Der Schiedsgerichtsbarkeitsausschluss der EuGVVO und des Lugano-Übereinkommens, SRIEL 2020, 477 ff., 506 und 512 f.; Hans van Houtte, May Court Judgments that Disregard Arbitration Clauses and Awards be Enforced under the Brussels and Lugano Conventions?, Arb. Int. 1997, 85 ff., 88; vgl. auch Paczoska Kottmann (FN 16), N 366, m.w.H.

21 Lawrence Collins, Anti-Suit Injunctions Process and Arbitration, ASA Special Series 2001, 85 ff., 89; Geimer/Schütze (FN 19), Art. 1 EuGVVO N 144; Manuel Liatowitsch, Schweizer Schiedsgerichte und Parallelverfahren vor Staatsgerichten im In- und Ausland, Basel/Genf/München 2002, 92; Peter Schlosser, Anti-suit injunctions zur Unterstützung von internationalen Schiedsverfahren, RIW 2006, 486 ff., 489; vgl. Hakeem Seriki, Anti-Suit Injunctions and Arbitration: A Final Nail in the Coffin?, JIA 2006, 25 ff., 33; Hans van Houtte, Why Not Include Arbitration in the Brussels Jurisdiction Regulation?, Arb. Int. 2005, 509 ff., 510.

staatliches Gericht angerufen wird (Art. II NYÜ), sowie die Vollstreckung von Schiedssprüchen (Art. V NYÜ), nicht aber die Vollstreckung von Urteilen staatlicher Gerichte. Das heisst, dass der für die Auslegung[22] des NYÜ massgebliche Text den staatlichen Gerichten nicht vorgibt, die Vollstreckung ausländischer Urteile zu verweigern, wenn sie in Missachtung einer Schiedsvereinbarung ergingen. Art. II Abs. 3 NYÜ befasst sich mit der davon zu unterscheidenden Situation, dass die direkte Zuständigkeit eines inländischen Gerichts (d.h. nicht die indirekte Zuständigkeit des ausländischen Gerichts) mit Verweis auf die Schiedsvereinbarung in Frage gestellt wird.

Es trifft zwar zu, dass der «*Sinn und Geist*» des NYÜ dafürspricht, die Umsetzung der Schiedsvereinbarung ganz umfassend zu fördern.[23] Es ist indes fraglich, ob es dies erlaubt, den Anwendungsbereich von Art. II Abs. 3 NYÜ mit Verweis auf das für die Auslegung ebenfalls relevante Ziel des NYÜ und dessen Zweck[24] auf eine neue Kategorie von Situationen auszudehnen – auf die Prüfung von Schiedsvereinbarungen im Rahmen der Vollstreckung ausländischer Gerichtsentscheide. Nach unserer Ansicht ist dies im Einklang mit dem Bundesgericht und der h.L. zu verneinen. Den Zuständigkeitsentscheid eines Lugano-Konventionsgerichts nicht auf eine Verletzung der Schiedsvereinbarung hin nachzuprüfen, verstösst deshalb nicht gegen das vom NYÜ geschaffene System.

Vice versa ist keine Nachprüfung via Art. 1 Abs. 2 lit. d LugÜ erhältlich. Gemäss dieser Bestimmung sind Schiedssachen vom Anwendungsbereich des LugÜ ausgenommen.[25] Gemäss EuGH soll die Prüfung der Schiedseinrede durch die staatlichen Gerichte indes vom aEuGVVO/LugÜ erfasst sein.[26] Der EuGH begründete dies in *West Tankers* mit Verweis auf die Anträge der Generalanwältin.[27] Diese erklärte indes, dass die Frage nach der Schiedsvereinbarung lediglich eine die Zuständigkeit betreffende Vorfrage sei, die nichts daran ändern könne, dass die Hauptsache – i.c. ein Schadenersatzbegehren – eine Zivil- und Handelssache i.S. des aEuGVVO/LugÜ sei.[28] Es ist deshalb fraglich, ob sich der EuGH überhaupt mit der Frage befassen musste, ob die vorfrageweise Überprüfung einer Schiedsvereinbarung vom aEuGVVO/LugÜ erfasst ist.[29] Dies auch, weil letztlich die Erwägung entscheidend war, dass die Mitgliedstaaten ein Gericht eines anderen Mitgliedstaates in der Ausübung seiner

AJP 2025 S. 61, 67

Befugnisse nicht behindern dürfen.[30] Dieser Gedanke gilt unabhängig davon, ob der Eingriff gestützt auf eine Schiedsvereinbarung oder eine andere Grundlage erfolgt.

Es ist somit im Einklang mit den Ausführungen der Generalanwältin entscheidend, ob in der Hauptsache eine Zivil- oder Handelssache vorliegt. Falls dies zutrifft, ändert die Tatsache, dass das LugÜ-Gericht über eine Schiedseinrede entscheiden muss, nichts an dieser Qualifikation. Das Verfahren vor der Erstinstanz wird nicht teilweise – insoweit der Entscheid über die Schiedseinrede zur Debatte steht – von einer Zivil- zu einer Schiedssache i.S.v. Art. 1 Abs. 2 lit. d LugÜ. Der Ausschluss von Art. 1 Abs. 2 lit. d LugÜ greift somit nicht.[31] Deshalb kann im Vollstreckungsverfahren nicht argumentiert werden, der Entscheid über die Schiedseinrede sei zufolge Art. 1 Abs. 2 lit. d LugÜ vom LugÜ nicht erfasst, sodass er nachgeprüft werden könne.[32]

---

22 Vgl. Art. 31 Abs. 1 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge (SR 0.111).

23 Alexander Markus, Internationale Schiedsgerichtsbarkeit der Schweiz: vom forum running zum judgment running?, in: Benjamin Schindler (Hrsg.), Aus der Werkstatt des Rechts, FS Heinrich Koller, Basel 2006, 441 ff., 448.

24 Vgl. Art. 31 Abs. 1 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge.

25 Vgl. dazu die Übersicht bei BSK LugÜ-Rohner/Lerch (FN 16), Art. 1 N 108 f.

26 EuGH, Allianz und Generali v. West Tankers, C-185/07, 10.2.2009, N 26 f.

27 EuGH, Allianz und Generali v. West Tankers, C-185/07, 10.2.2009, N 26.

28 Schlussanträge der Generalanwältin vom 4. September 2008, Allianz und Generali v. West Tankers, C-185/07, N 54.

29 Der *Gazprom* Entscheid liefert in dieser Frage keine Klärung, da ein Schiedsgericht, nicht ein Gericht eines anderen Konventionsstaates die Zuständigkeitsprüfung eines Mitgliedstaates vornahm (EuGH, Gazprom v. Litauen, C-536/13, 13.5.2015).

30 EuGH, Allianz und Generali v. West Tankers, C-185/07, 10.2.2009, N 24, 27 f.

31 Vgl. auch die EU-Verordnung Nr. 1215/2012 vom 12. Dezember 2012 (EuGVVO), die knapp drei Jahre nach dem *West Tankers*-Entscheid erlassen wurde. Deren Präambel Nr. 12 Abs. 3 hält fest, dass der Entscheid eines Gerichts eines Mitgliedstaates, das eine Schiedseinrede verworfen hat, von den anderen Mitgliedstaaten anerkannt und vollstreckt werden kann (vgl. dazu Lukas Brunner [FN 19], 58).

32 Dieser Standpunkt wird mittelbar durch den Standpunkt der Lehre in einem ähnlichen Bereich bestätigt. Falls ein LugÜ-Urteil und ein ausländischer Schiedsspruch existierten, hätte der ausländische Schiedsspruch in analoger Anwendung von Art. 34 Ziff. 4 LugÜ Vorrang, falls er vor dem ausländischen LugÜ-Urteil erlassen wurde (BSK LugÜ-Rohner/Lerch [FN 16], Art. 1 N 111 m.w.N.; Markus [FN 23], 450). Die Frage, die so beantwortet wird, nämlich welcher Entscheid Vorrang geniesst, stellt sich nur, falls die beiden Entscheide «*unvereinbar*» i.S.v. Art. 34 Ziff. 4

Auch wenn die hier vertretene Meinung falsch wäre und die Schiedsvereinbarung ein Grund zur Verweigerung der Vollstreckung eines LugÜ-Urteils wäre, würde Art. II Abs. 3 NYÜ die Vollstreckung des ausländischen Urteils nicht verbieten, da das NYÜ nicht anwendbar ist.[33] Wenn man dies anders sähe – bspw., um dem Unterlaufen von Schiedsvereinbarungen[34] entgegenzutreten –, wäre zu berücksichtigen, dass die LugÜ-Konventionsstaaten mit ihrem Beitritt ihr gegenseitiges Vertrauen in ihre Rechtspflegesysteme zum Ausdruck brachten. Es besteht *ceteris paribus* kein Grund dafür, einem Konventionsgericht weniger Vertrauen zu schenken, (i) wenn sich sein Zuständigkeitsentscheid mit einer Schiedseinrede auseinandersetzen musste und (ii) insoweit sich die Antwort auf die im Zuständigkeitsentscheid beantworteten Fragen aus einer vereinheitlichten Rechtsgrundlage ergibt.[35] Letzteres ist bspw. für die formelle Gültigkeit der Schiedsvereinbarung der Fall, wenn sich der Sitz des Schiedsgerichts weder in der Schweiz noch im Konventionsstaat befindet, der das Urteil erlässt.[36] Sie beurteilt sich dann sowohl in der Schweiz als auch im entsprechenden Konventionsstaat nach Art. II NYÜ. Die Formungültigkeit der Schiedsvereinbarung, auf welche sich der ausländische Zuständigkeitsentscheid stützt, wäre somit auch in dieser Hypothese in einem Anerkennungs- oder Vollstreckungsverfahren nicht zu thematisieren. Gleiches gälte für die materielle Gültigkeit der Schiedsvereinbarung, die gemäss Art. V Abs. 1 lit. a NYÜ jeweils dem gewählten Recht oder dem Sitzrecht untersteht, nicht aber für die Schiedsfähigkeit, für die das Recht des jeweiligen Vollstreckungsstaates gilt (Art. V Abs. 2 lit. a NYÜ).

Art. 25 lit. a IPRG erlaubt im Unterschied zu Art. 35 Abs. 3 Satz 1 LugÜ die Überprüfung der indirekten Zuständigkeit. Wenn somit im Anwendungsbereich des IPRG ein ausländisches staatliches Gericht trotz einer Schiedsvereinbarung, die den Voraussetzungen gemäss Art. II NYÜ genügt, einen Entscheid fällt, fehlt dem Ge-

richt die indirekte Zuständigkeit und sein Entscheid ist in der Schweiz nicht anerkennungsfähig. Dies mit Ausnahme der Fälle, in denen dieses oder eine staatliche Beschwerdeinstanz die Unzuständigkeit des Schiedsgerichts feststellt.[37]

LugÜ sind. Dafür ist nicht erforderlich, dass beide Entscheide denselben Streitgegenstand betreffen; es ist ausreichend, dass sich die Rechtsfolgen der beiden Entscheide widersprechen; bspw., wenn ein Forum die Nichtigkeit eines Vertrags feststellt und das andere unter dem Vertrag Schadenersatz zuspricht (BSK LugÜ-Schuler/Rohn/Marugg [FN 16], Art. 34 N 55). In diesem Beispiel wird sich in beiden Fällen die Frage der schiedsgerichtlichen Zuständigkeit stellen. Dies umso mehr, da die eine Partei ein Schiedsgericht anruft und so auf der schiedsgerichtlichen Zuständigkeit besteht. Trotzdem soll alleine die zeitliche Priorität entscheiden, sodass das LugÜ-Urteil vorgeht, auch wenn es in Verletzung einer Schiedsvereinbarung erging. Das heisst, der Existenz der Schiedsvereinbarung kommt bei diesem Ansatz keine besondere Bedeutung zu.

33 Vgl. bei FN 21 ff.

34 Vgl. zu diesem Problem Alexander Markus, Entscheid des EuGH in Gazprom OAO – *West Tanks* distinguished, AJP 2016, 199 ff., 200.

35 Liatowitsch (FN 21), 92; Jean-François Poudret, Concluding Remarks on the Relationship Between State Courts and Arbitral Tribunals, ASA Special Series 2001, 147 ff., 164.

36 Vgl. Sébastien Besson, Le sort et les effets au sein de l'Espace judiciaire européen d'un jugement écartant une exception d'arbitrage et statuant sur le fond, in: Jacques Haldy/Jean-Marc Rapp/Phidias Ferrari (Hrsg.), Études de procédure et d'arbitrage en l'honneur de Jean-François Poudret, Lausanne 1999, 329 ff., 344 ff., welcher eine weitergehende Überprüfung für zulässig hält. Dies zum einen mit dem Argument, dass es inkonsistent wäre, dies zu verwehren, obwohl dies bei der Vollstreckung eines Schiedsspruchs oder eines ausländischen Urteils zur Frage, ob eine Schiedsvereinbarung bestehe, zulässig wäre. Indes folgt diese Unterscheidung aus Art. 1 Abs. 2 lit. d LugÜ. Zum anderen folge aus den Materialien, dass das LugÜ gegenüber der Schiedsgerichtsbarkeit neutral sein solle, was für die Möglichkeit der Nachprüfung des Entscheids über die Schiedseinrede spreche. Art. 34 f. LugÜ sehen für Hauptsachen im Anwendungsbereich indes nur die abschliessend aufgezählten Verweigerungsgründe vor.

37 BGE 124 III 83 E. 5b.