

Tatsachen Verfahren Vollstreckung

Festschrift für Isaak Meier
zum 65. Geburtstag

Herausgegeben von

Peter Breitschmid
Ingrid Jent-Sørensen
Hans Schmid
Miguel Sogo



Schulthess § 2015

Ausgewählte Exponenten des Internationalen Zivilverfahrensrechts an der Universität Zürich

Inhaltsübersicht

| | |
|--------------------------------------|-----|
| 1. Vorbemerkung und Gratulation..... | 655 |
| 2. Friedrich Meili | 656 |
| 3. Hans Fritzsche..... | 659 |
| 4. Max Guldener | 661 |
| 5. Hans Ulrich Walder..... | 663 |

1. Vorbemerkung und Gratulation

Seit vielen Jahren (gleichsam: Jahrzehnten) wirkt der Jubilar als Prozessrechtler an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät – früher: Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät – der Universität Zürich.¹ Schon als junger wissenschaftlicher Assistent dozierte er mit Enthusiasmus die prozessualen Stolpersteine und war stets darauf bedacht, mittels ausholender Vertiefungen, Graphiken und sonstiger Eigenheiten den nur wenig jüngeren Studierenden sein *feu sacré* für das Prozessrecht und das Schuldbetreibungs- und Konkursrecht zu vermitteln. Nicht alle waren damals gewillt oder imstande, seinen Darlegungen zu folgen. Auch später ist MEIER mit seinen Überlegungen und Thesen nicht immer auf Zustimmung gestossen, was bekanntlich jene Wissenschaftler auszeichnen mag, die kreativ nach neuen Lösungsansätzen suchen und dabei nicht unablässig das eigene „Marketing“ vor Augen halten.

Der Jubilar steht am vorläufigen Ende einer *Reihe markanter Schweizer Prozessualisten*, die das Prozessrecht des Kantons Zürich und der Schweiz massgeblich geprägt haben. Vier dieser Persönlichkeiten sollen nachstehend in Erinnerung gerufen werden, da sie sich nicht nur mit nationalem Zivilprozessrecht, sondern

¹ Gemäss den einschlägigen Verzeichnissen wurde ISAAK MEIER auf das Sommersemester 1982 zum Privatdozenten für Zivilprozessrecht und SchKG ernannt. Seit Sommersemester 1991 ist der Jubilar ordentlicher Professor: Lehrstuhl für Zivilprozessrecht, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Privatrecht sowie Mediation.

auch mit dessen internationalrechtlichen Fragestellungen befasst haben. Letzteren hat sich ebenfalls der Jubilar immer wieder gewidmet – etwa in der beeindruckenden Monographie, unterstützt von seinem Schüler MIGUEL SOGO, mit dem Titel *Internationales Zivilprozessrecht und Zwangsvollstreckungsrecht – mit Gerichtsstandsgesetz*.²

Mit diesem kleinen Beitrag sollen Dank und Gratulation an die Adresse des Jubilars zum Ausdruck gebracht sein – verbunden mit den besten Wünschen für die nachfakultäre Zeit, die MEIER zweifellos mit Hingabe und Kreativität als Autor, Gutachter, Schiedsrichter und Mediator – um nur die (vielleicht) wichtigsten Betätigungsfelder zu nennen – nutzen wird.

2. Friedrich Meili

MEILI war bis ins frühe 20. Jahrhundert Professor für Internationales Privatrecht an der Universität Zürich.³ Daneben wirkte er (u.a.) als Associé des *Institut de Droit International* und als Delegierter der Schweiz an der *Haager Konferenz* für Internationales Privatrecht. MEILI war ein genialer Internationalist, der sich gleichermassen mit Fragen des Internationalen Privatrechts *im engeren Sinn* (IPR)⁴ wie mit dem *Internationalen Zivilverfahrensrecht* (IZVR) befasst hat. Dies ist umso bemerkenswerter, als später – in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts – IPR und IZVR an der Zürcher Fakultät eher getrennte Wege nahmen. Erst mit Schaffung des *Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht*⁵ hat die Verknüpfung der Fragestellungen – insbesondere internationale Zuständigkeit der Schweizer Gerichte, anwendbares Sachrecht, Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheide – wieder Eingang in den universitären Unterricht gefunden.

Das *opus magnum* für den vorliegenden Zusammenhang ist die umfangreiche und tiefeschürfende Darstellung des IZVR durch MEILI – mit dem Titel *Das internationale Zivilprozessrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis*. Das Werk erschien im Verlag Orell Füssli im Jahr 1906. Der wunderbare Geist

² MEIER ISAAK, *Internationales Zivilprozessrecht und Zwangsvollstreckungsrecht mit Gerichtsstandsgesetz*, 2. Aufl., Zürich 2005.

³ Privatdozent im Sommersemester 1880, auf das Wintersemester 1885 ausserordentlicher Professor; von 1890 bis 1912 Ordinarius für *Internationales Privatrecht, vergleichendes Recht und Verkehrsrecht*.

⁴ Bestimmung des in der Sache anwendbaren materiellen Rechts (Verweisungsnormen).

⁵ IPRG vom 18. Dezember 1987, in Kraft seit 1. Januar 1989; SR 291.

dieses Buches zeigt sich bereits beim *Vorwort*, das für sich spricht und in den wesentlichen Passagen wiedergegeben werden soll:⁶

„Die vorliegende Arbeit in eine Art Fortsetzung des von mir unter dem Titel: Das internationale Civil- und Handelsrecht (Zürich 1902) im gleichen Verlage publizierten Handbuches. In der Tat schliesst sich an die Darstellung des materiellen Kollisionsrechts naturgemäss diejenige über das formelle Recht und speziell also diejenige über das internationale Civilprozessrecht an. Die Probleme, welche die sogenannte *collisio statutorum* zu lösen aufgibt, werden nicht erschöpft, wenn man nicht gleichzeitig auch versucht, die prozessualischen Fragen zu behandeln, welche der grosse internationale Verkehr des modernen Lebens darbietet. Ich habe stets die Ansicht verfochten, dass namentlich auch die Lehre von der Jurisdiktion und den *Fora* parallel neben den materiellen Grundsätzen zur Diskussion gestellt und erörtert werden müsse. Und der schweizerische Bundesrat hat seinen Delegierten an den Staatenkonferenzen über internationales Privatrecht im Haag (1893, 1894, 1900 und 1904) direkt auch den Auftrag gegeben, auf die Mitbehandlung und internationale Ausscheidung der Gerichtsbarkeit zu dringen. Ich habe an meinem Orte als schweizerischer Delegierter diesen Auftrag an den bisherigen vier Staatenkonferenzen um so lieber ausgeführt, als er meiner wissenschaftlichen Überzeugung vollständig entsprach.

Naturgemäss habe ich in der vorliegenden Schrift wiederholt auf mein oben zitiertes Handbuch verweisen müssen. Auch darf es nicht überraschen, dass ich auch hier wieder viele Auszüge aus hervorragenden Schriften internationaler Juristen machte. Einmal nehmen in der Materie des internationalen Rechts die Autoren eine besondere Stellung ein, und sodann können die wenigsten Juristen eine so umfassende Bibliothek besitzen, dass sie in der Lage wären, blosser Zitate sofort nachzuschlagen. Selbstverständlich nahm ich überall auch Rücksicht auf die Konklusionen des Institut de droit international und zitierte sie wörtlich.“

Die Schrift ist im Übrigen nach einem neuen selbständigen Plane entworfen.

Das Werk ist, nach einer Übersicht über die Literatur, in drei Teile gegliedert: Einleitung, Allgemeiner Teil und Spezieller Teil. In der *Einleitung* wird den Begrifflichkeiten und den grenzüberschreitenden Implikationen des Prozessrechts nachgegangen. Auffällig ist bereits in den ersten Kapiteln ein Charakteristikum, das sich durch das ganze Werk hält: die *vergleichenden Bezüge* – historisch (zum römischen Recht und zu den mittelalterlichen Juristen); Rekurs auf viele ausländische Rechtsordnungen; tiefeschürfende Zitierung einschlägigen Schrifttums. Hervorstechend sind die prägnanten zusammenfassenden *Einleitungen* (in Kursivschrift) zu Beginn der einzelnen Abschnitte, die häufig gleichsam als *Parömien*

⁶ MEILI FRIEDRICH, Das internationale Civilprozessrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis, Zürich 1906, III f.

zu wirken vermögen. – An den Anfang stellt der Autor eine *Begriffsdefinition*, die im Grunde noch heute Geltung beanspruchen kann, wenn auch in sprachlicher Hinsicht sowie bei Explizierung und Gewichtung der einzelnen Gegenstände Änderungen oder Nuancen vorgenommen würden:⁷

„Unter dem internationalen Civilprozessrechte ist der Complex von Normen und Regeln zu verstehen, die sich beziehen auf die Stellung der gerichtlichen Organe, auf die Form, den Wert der Beweismittel und die Exekution der Urteile im internationalen Rechtsleben für den Fall, dass sich eine Kollision ergibt aus der Koexistenz der Prozessgesetze und Prozessgebräuche verschiedener Staaten.“

Bemerkenswert ist die *Systematik* von Allgemeinem Teil und Speziellem Teil. Der Allgemeine Teil enthält zunächst mehrere Abschnitte (§§) über die internationale *Rechtshilfe*,⁸ wobei in besonderem Mass auf Bedeutung und Einzelregelungen der früheren Haager Übereinkunft – in Kraft seit 1899 – hingewiesen wird. Die weiteren Abschnitte befassen sich mit Fragen der *prozessrechtlichen lex fori* und deren Berührungen zum materiellen Recht. Erstaunlich sind schliesslich die weit ausholenden Ausführungen⁹ zur „Beweisführung über fremdes Recht“ und zur Fremdrechtermittlung.¹⁰

Der Spezielle Teil behandelt die „*einzelnen Prozessstadien*“: internationale Zuständigkeit (Gerichtsstände); Stellung des Beklagten; Beweisstadium; Urteil und seine Exekution. Beeindruckend ist der Detaillierungsgrad, welcher die Abhandlung der bis heute aktuellen Fragestellungen auszeichnet. Als Beispiel sei das Kapitel über Prorogation und Derogation genannt („Die vertragsmässig geregelte Kompetenz“, einschliesslich eines Abschnitts über „internationale Schiedsgerichte und internationale Schiedsgerichtshöfe“).

Von rechtshistorischer Bedeutung ist § 51: „Die nach dem *französisch-schweizerischen Staatsvertrage* fixierten Gerichtsstände.“ Der Staatsvertrag (aus dem Jahr 1869) ist bei Ratifikation des (ersten) Lugano-Übereinkommens durch Schriftenwechsel aufgehoben worden.¹¹ Diese Aufhebung war problematisch und

⁷ MEILI (FN 6) 3.

⁸ Vgl. ähnlich KREN KOSTKIEWICZ JOLANTA, Grundriss des schweizerischen Internationalen Privatrechts, Bern 2012, § 2.

⁹ Drei §§ auf über vierzig Seiten, mit unzähligen Materialien.

¹⁰ Zur anhaltenden Bedeutung der Thematik, namentlich bei Schaffung des IPRG (Art. 16), vgl. SCHNYDER ANTON K., Die Anwendung des zuständigen fremden Sachrechts im Internationalen Privatrecht, Zürich 1981.

¹¹ Per 1. Januar 1992; vgl. AS 1992 200: „Angesichts des Inkrafttretens des am 16. September 1988 in Lugano geschlossenen Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen haben die Schweiz und Frankreich mit Briefwechsel [!] vom 6./14. November 1991 den Vertrag vom 15. Juni 1869 zwischen der Schweiz und Frankreich über den Gerichtsstand und die Vollziehung von Urteilen in Zivilsachen, dessen Erläuterndes Protokoll und die Zusatzakte vom 4. Oktober 1935 aufgehoben.“

umstritten, zumal der Staatsvertrag sich auch auf Materien bezogen hatte, die nicht in den *sachlichen Anwendungsbereich* des Lugano-Übereinkommens fallen – wie familien- und erbrechtliche Angelegenheiten sowie Konkursachen.¹²

3. Hans Fritzsche

FRITZSCHE war während beinahe dreissig Jahren Ordinarius für Zivilprozessrecht, Internationales Privat- und Zivilprozessrecht, SchKG „u.a.“ (sic) an der Universität Zürich.¹³ Berühmt geblieben ist FRITZSCHE vor allem durch seine zwangsvollstreckungsrechtlichen Werke, namentlich durch die zwei Bände *Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht*.¹⁴

Im hier interessierenden Zusammenhang kann auf zwei grössere internationalprozessrechtliche Arbeiten hingewiesen werden. Im Schweizerischen Jahrbuch für internationales Recht,¹⁵ das heute nicht mehr herausgegeben wird¹⁶ und dessen Redaktionskomitee FRITZSCHE angehört hatte, wurde im Jahr 1945 eine ganze Reihe von Beiträgen zu „Internationalem“ Recht veröffentlicht.¹⁷ FRITZSCHE verfasste den Teil *Internationales Zivilprozessrecht*. Betreffend Literatur nannte er das vorne angeführte Standardwerk von MEILI, eine noch zu besprechende Abhandlung von ihm selbst sowie grundlegende Werke von ARTHUR NUSSBAUM und ADOLF F. SCHNITZER. Nach einleitenden Bemerkungen systematisierte der Autor die bekannten Fragestellungen des IZVR und berichtete dazu ausführlich und mit kenntnisreichen Anmerkungen aus einschlägiger Rechtsprechung des Bundesgerichts und kantonaler Gerichte. Trotz einer dabei offenkundig werden- den Ausbeute an Präjudizien beklagte FRITZSCHE unüberhörbar eine gewisse *Stagnation* in der schweizerischen Gesetzgebung und Praxis zum IZVR. Ja, er hält fest, dass „man sich freilich der Tatsache bald bewusst [wird], dass wir zur Zeit noch in internationaler Isolierung leben.“¹⁸ Worte, bei denen man sich den

¹² Vgl. Art. 1 Abs. 2 des LugÜ (aus dem Jahr 2007); Ausnahme: Unterhaltssachen (Art. 5 Ziff. 2).

¹³ Privatdozent im Wintersemester 1919, auf das Wintersemester 1920 ausserordentlicher Professor; ordentlicher Professor von 1924 bis 1952 an der Universität Zürich.

¹⁴ FRITZSCHE HANS/WALDER-BOHNER HANS ULRICH, *Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht*. Band II: Konkursrecht, Arrest, Miete und Pacht, Paulianische Anfechtung, Nachlassvertrag und Notstundung, Besondere Ordnungen, 3. Aufl., Zürich 1993 (vgl. hinten V.).

¹⁵ Schweizerische Vereinigung für Internationales Recht (Hrsg.), *Schweizerisches Jahrbuch für Internationales Recht*, Band II, 1945.

¹⁶ Vgl. als Nachfolgepublikation die SZIER: Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht.

¹⁷ Völkerrecht; Droit international privé; Internationales Obligationen- und Handelsrecht; Internationales Zivilprozessrecht; Internationales Verwaltungsrecht; Internationales Steuerrecht; Internationales Luftrecht.

¹⁸ Schweizerische Vereinigung für Internationales Recht (FN 15) 172.

Zeitpunkt der Veröffentlichung (im Jahr 1945) vor Augen halten muss. FRITZSCHE beschliesst den Einführungsteil wie folgt:

„So kann es sich einstweilen nur um vorbereitende Arbeit handeln, um Sammeln und Sichten, um Anlegung eines Archivs zur Erleichterung der Beurteilung von Einzelfragen und um die innere Vorbereitung auf die hoffentlich anbrechende Zeit einer freien und vertrauensvollen internationalen Zusammenarbeit.“

Die zweite Arbeit stellt einen Beitrag über die Schweiz – *Das Zivilprozessrecht der Schweiz* – in der Neubearbeitung von LESKE/LOEWENFELD, *Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr*, dar (erschienen 1930). Beinahe mit Wehmut liest man den ersten Abschnitt der „Einleitung“:¹⁹

„Die Schweiz hat in den Jahren 1907/1912 ihr Privatrecht fast völlig vereinheitlicht. Dagegen sind nach Art. 64 Abs. 3 der Bundesverfassung (BV.) ‘die Organisation der Gerichte, das gerichtliche Verfahren und die Rechtsprechung wie bis anhin den Kantonen verblieben’. Das kleine Staatsgebiet zerfällt infolgedessen für die Ordnung der Zivilrechtspflege in 25 Teilgebiete (22 Kantone, von denen drei weiter in Halbkantone zerfallen, die in Hinsicht auf die Zivilrechtspflege wiederum selbständig sind). Alle diese Kantone haben sich im Laufe des 19. Jahrhunderts moderne Gerichtsverfassungen und kodifizierte Prozessordnungen gegeben. Diese Gesetzgebungen sind in ständigem Fluss und in ihren Einzelheiten kaum zu überblicken, wenn auch naturgemäss bei der Ähnlichkeit der politischen und sozialen Verhältnisse und den gemeinsamen Überlieferungen einheitliche Elemente und auch eigentliche Rechtsübernahmen aufzuweisen sind.“

Im Ersten Teil werden die *Grundlagen der Zivilrechtspflege* behandelt, nämlich: relevante Rechtsquellen (des Bundes und der Kantone); Gerichtsorganisation, einschliesslich der „Sondergerichte“; die Anwaltschaft und das Verfahren („Der Rechtsgang“). Dabei geht FRITZSCHE akribisch auf Eigen- und Besonderheiten einzelner hervorstechender Kantone ein. Der Zweite Teil gilt *Einzelfragen der internationalen Rechtsverfolgung*: der Rechtsstellung des Ausländers im Prozess; der (örtlichen) Zuständigkeit; der internationalen Rechtshilfe sowie der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile. Letztere Thematik war, abgesehen von den wenigen Staatsverträgen, eine Regelungsangelegenheit des *kantonalen Rechts* – bis die Art. 25 ff. des IPR-Gesetzes in Kraft getreten sind. Dazu der Autor:²⁰

„Soweit Staatsverträge fehlen, ist die Materie als eine Angelegenheit des Prozessrechts kantonal geblieben. Folglich sind die kantonalen Zivilprozessord-

¹⁹ LESKE FRANZ/LOEWENFELD WILLIAM, *Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr*, Berlin, 1897, 213.

²⁰ LESKE/LOEWENFELD (FN 19) 247.

nungen und die Rechtsprechung der kantonalen Gerichte massgebend, ohne dass der Bund irgendwelchen Einfluss nehmen kann. Der Rechtszustand ist sehr unübersichtlich, was in einer die Interessen des ganzen Landes so stark berührenden Sache (Rückwirkungen auf die Schweizer im Ausland) sehr zu beklagen ist. Unentbehrlich sind bei dieser Sachlage die von Zeit zu Zeit erscheinenden wissenschaftlichen Sammlungen.“

4. Max Guldener

Als der Schreiber sein Rechtsstudium in Zürich begann (Wintersemester 1973/74), hatte GULDENER soeben seine Tätigkeit als Ordinarius beendet.²¹ „Heerscharen“ von Juristinnen und Juristen arbeiteten mit seinem grossen Buch zum Zivilprozessrecht,²² dessen Lektüre sich heute noch lohnt. Das *opus magnum* dürfte indessen wie andere herausragende Werke der Altmeister – zu nennen etwa auch VON TUHR und OFTINGER – mehr und mehr vergessen gehen beziehungsweise der Rechtsgeschichte anheimgestellt werden.

Ebenso beeindruckend ist das (auch vom Layout her) wunderbare Buch, das GULDENER im Jahr 1951 zum Internationalen Verfahrensrecht veröffentlicht hat: *Das internationale und interkantonale Zivilprozessrecht der Schweiz*.²³ Bereits beim Titel wird ersichtlich, dass sich national und international *parallele* Fragestellungen ergeben, wenn Staaten aus mehreren Gliedstaaten bestehen. Das war bekanntlich auch in den Anfängen des Privatkollisionsrechts (im engeren Sinn) der Fall, als das alte *NAG vom 25. Juni 1891* – Bundesgesetz betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter – vor allem die Regelung interkantonaler Rechtsanwendungsfragen zum Gegenstand hatte. Für den internationalen Bereich blieb das *NAG* lückenhaft, wobei es – in seinem sachlichen Anwendungsbereich – grenzüberschreitend als Grundlage für analoge Lösungen zu dienen vermochte.²⁴ GULDENER schreibt zu dieser Thematik sehr schön.²⁵

„Neben dem internationalen Zivilprozessrecht gibt es ein interkantonales Zivilprozessrecht. Das Nebeneinanderbestehen einer Vielheit von Kantonen innerhalb der Eidgenossenschaft führt zu den gleichen Rechtsfragen auf dem Gebiet

²¹ Die *venia legendi* umfasste schweizerisches und internationales Zivilprozessrecht, SchKG u.a.; Privatdozent im Sommersemester 1942, auf das Wintersemester 1949 ausserordentlicher Professor, ordentlicher Professor von 1952 bis 1973.

²² GULDENER MAX, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Zürich 1958 (mit Supplementen).

²³ Supplement dazu im Jahr 1959.

²⁴ Vgl. SCHNYDER ANTON K., Das neue IPR-Gesetz, Zürich 1988, 3.

²⁵ GULDENER (FN 21) 7.

des Zivilprozessrechtes, wie sie sich infolge des Bestehens einer Vielfalt von Staatswesen ergeben. Ein wesentlicher Unterschied gegenüber dem internationalen Zivilprozessrecht besteht aber darin, dass sämtliche Konflikte zwischen verschiedenen Kantonen auf dem Gebiet der Zivilrechtspflege auf Grund von (geschriebenen und ungeschriebenen) Rechtssätzen des Bundes in letzter Instanz durch das Bundesgericht zu lösen sind, während es an einer den verschiedenen Staaten übergeordneten Instanz zur Lösung internationaler Konflikte auf dem Gebiet der Zivilrechtspflege fehlt. Das internationale Zivilprozessrecht ist autonomes Recht eines souveränen Staates, während das interkantonale Zivilprozessrecht zur Hauptsache Bundesrecht und nicht kantonales Recht ist.“

Zu seiner Zeit war GULDENER, wie sich zeigt, noch nicht mit der Frage befasst, ob und inwieweit etwa die Rechtsprechung des EuGH ebenfalls in der Schweiz beachtet werden sollte.

Vom Inhalt und vom Aufbau her widmet sich GULDENER, in systematisch überzeugender Weise, allen relevanten Fragestellungen des Internationalen Zivilverfahrensrechts. Es lohnt sich, die Titel der einzelnen Paragraphen nachstehend aufzuführen:

- § 1. Begriff und Quellen des internationalen und interkantonalen Zivilprozessrechtes
- § 2. Die Bedeutung der lex fori
- § 3. Das Fremdenrecht
- § 4. Die Rechtshilfe
- § 5. Das Beweisrecht
- § 6. Die internationale und interkantonale Zuständigkeit
- § 7. Die Zuständigkeitsvorschriften des Bundes und der Kantone ausserhalb der Staatsverträge
- § 8. Die Anerkennung und Vollstreckung von Zivilurteilen im interkantonalen Verhältnis
- § 9. Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen ausserhalb der Staatsverträge
- § 10. Die Staatsverträge des Bundes über Gerichtsstand und Urteilsvollstreckung im allgemeinen
- § 11. Die Staatsverträge des Bundes über Gerichtsstandsrecht
- § 12. Die Staatsverträge des Bundes über Anerkennung und Vollstreckung von Gerichtsentscheidungen
- § 13. Die wichtigsten Zuständigkeitsgründe im einzelnen
- § 14. Die Rechtshängigkeit
- § 15. Die Streitverkündung
- § 16. Die Zwangsvollstreckung
- § 17. Die freiwillige Gerichtsbarkeit

Beeindruckt ist man bei der Lektüre vor allem durch die Tatsache, dass GULDENER Einzelprobleme äusserst *akribisch* und matrixartig zwischen den *verschiedenen Rechtsquellen* des Bundes und der Kantone hin- und herwandernd abhandelt. Man hat sich ja zu vergegenwärtigen, dass es zu seiner Zeit weder das *IPR-Gesetz* – mit seinen Bestimmungen über die internationale Zuständigkeit sowie die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile – noch die *Schweizerische Zivilprozessordnung* gab. Als Beispiel lässt sich hier die Zuständigkeit am *letzten Wohnsitz des Erblassers* anführen: in grundsätzlicher Zulassung, für Klagen gegen die „Hinterlassenschaft“, für Klagen von und gegen Erben, als indirekte Zuständigkeit.²⁶

Die Sprache von GULDENER ist durchgehend luzid, seine Texte sind so überzeugend und eindringlich, dass man sich fragt, warum es zu einer Rechtsfrage unterschiedliche Auffassungen geben könne. Dazu nochmals ein Originalausschnitt:²⁷

„Die Regeln über die Beweislast sind dem Recht zu entnehmen, dem das zu beurteilende Rechtsverhältnis unterliegt. Sie bestimmen, wie im Falle der Beweislosigkeit zu entscheiden sei; sie sind daher für die Sachentscheidung von unmittelbarer Bedeutung, wie dies auf die Rechtssätze des materiellen Rechtes zutrifft. Mit Bezug auf die Rechtsanwendung sind sie daher den letzteren gleichzustellen, auch wenn sie ihrem Wesen nach als prozessuale Normen zu betrachten sein sollten.“

5. Hans Ulrich Walder

Auch WALDER war mehr Prozessualist als Internationalist – was immer das heissen mag. Sein mehrfach aufgelegtes *Zivilprozessrecht*, an dem der Jubilar bei der ersten und der zweiten Auflage (mit dem Titel *Der neue Zürcher Zivilprozess*) massgeblich mitgewirkt hatte, besticht bis heute durch klare Stellungnahmen und die didaktische Aufbereitung. WALDER folgte GULDENER auf das Wintersemester 1973/74 als Ordinarius nach.²⁸ Zeit seines Lebens war er auch als Politiker (u.a. im Züricher Kantonsrat), als Richter (am Obergericht und später am Kassationsgericht des Kantons Zürich) sowie als Rechtsanwalt tätig gewesen. In der letzteren Rolle scheute er sich nicht – vor allem in den Jahren nach der Emeritierung –, sogenannte *heikle Dossiers* zu betreuen und dabei gegen Etabliertes (etwa aus Kreisen der Universität) Stellung zu beziehen. WALDER war ein ausgesprochener

²⁶ GULDENER (FN 21) 77; vgl. jetzt Art. 86-89 sowie Art. 96 IPR-Gesetz.

²⁷ GULDENER (FN 21) 9.

²⁸ Privatdozent für Zivilprozessrecht und SchKG im Wintersemester 1963/64 an der Universität Zürich; Rücktritt im Jahr 1994.

Philanthrop und stets *cupidus rerum novarum*. Manch einer hat vielleicht nicht immer die *scharfsinnige Denkweise* WALDERS realisiert, wenn dieser gelegentlich fast etwas hilflos und traurig in die immer für Böses bereite Welt hineingeschaut hatte. In diesem liberalen, grosszügigen und menschenfreundlichen *Umfeld* von WALDER konnte der Jubilar seine ersten, ihn prägenden Jahre des wissenschaftlichen Diskurses leben. MEIER blieb der wichtigste „Schüler“ von WALDER, wenn auch Letzterem diesbezüglich das daraus erwachsende *Betreuungsverhältnis* am Herzen lag – und nicht etwa die persönliche Fortwirkung einer irgendwie gearteten Schule über den Jubilar hinaus.

Im Jahr des Inkrafttretens des IPR-Gesetzes (1989) publizierte WALDER sein IZVR.²⁹ *Einführung in das Internationale Zivilprozessrecht der Schweiz*. Das als „Einführung“ bezeichnete Werk umfasst – nach den Verzeichnissen – immerhin 295 Druckseiten. Der Zeitpunkt der Veröffentlichung war gut und klug gewählt, konnte WALDER doch so (weitgehend als Erster) die grundlegenden Auswirkungen der *IPRG-Verfahrensvorschriften* abhandeln. Sowohl beim Aufbau des Werks als auch bei einzelnen Argumentationen verrät der Autor eine nicht zu übersehende *Eigenwilligkeit* – ein Charakteristikum, das wohl ebenfalls der Jubilar erkannt und mit auf seinen eigenen Weg genommen hat! Daneben sind im Buch seitenlang *Rechtsquellen* abgedruckt, vor allem staatsvertragliche, was einem im Zeitalter des Internet eher befremdlich erschiene.³⁰ Doch damals war solcher Abdruck dem interessierten Studenten *hilfreich*, zumal nie sichergestellt war, ob die Loseblattsammlungen etc. vollständig und à jour geführt waren.³¹

Ein internationalprozessrechtliches Lieblingswort von WALDER war die „*Akzeption*“: als Oberbegriff für die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile (vgl. § 4). Interessanterweise wird denn auch die Thematik, eher unüblich, vor der (direkten) internationalen Zuständigkeit der Schweizer Behörden abgehandelt. Es wird wohl nicht nur die Schönheit des Begriffs „Akzeption“ gewesen sein, die WALDER zu dieser systematischen Akzentuierung veranlasst hat. Abwegig – wenn auch im Widerspruch zum Aufbau des IPR-Gesetzes stehend – ist der Ansatz nicht: Fragen wir nach den *anerkannten* ausländischen Zuständig-

²⁹ Auf diesen Zusammenhang verweist der Autor im Vorwort.

³⁰ Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang, dass der Autor anstrebt, vor allem mit Blick auf die Praxis (vgl. Vorwort), die Rechtslage mit Bezug auf möglichst *viele Staaten* darzustellen, auch gegenüber weit entlegenen und namentlich ausserhalb Europas befindlichen.

³¹ Vor Fehlern in Sachen Rechtsquellen ist man natürlich auch im Internet-Zeitalter nicht gefeit. Der Schreibende hat selbst einmal eine bezügliche „Kalamität“ erlebt und zu deren Bereinigung beigetragen: Als das revidierte Lugano-Übereinkommen in Kraft treten sollte (am 1. Januar 2011), wurden kurzweg die wenigen verbliebenen bilateralen Abkommen aus der Amtlichen Gesetzessammlung *entfernt* – noch „kaltschnäuziger“, als dies seinerzeit dem Staatsvertrag mit Frankreich zuteil geworden war (vgl. FN 10 vorne). Auf Intervention des Schreibenden konnte der Fehler behoben werden.

keiten, fällt die Formulierung eigener Jurisdiktion (vielleicht) leichter? Spiegelbildlichkeit der Zuständigkeiten braucht deswegen nicht zu resultieren.

Der Meister des Prozessrechts zeigt sich sodann bei *einzelnen Fragestellungen*, die ebenfalls grenzüberschreitend hervorgehoben werden sollen, so etwa: Das Recht der Prozessparteien (§ 6); Rechtshängigkeit (§ 8); Fristen (§ 10); Prozessmaximen (§ 11); Rechtshilfe und Beweisrecht (§ 12); Einstweiliger Rechtsschutz (§ 13); Kostenrecht (§ 14). Es wird offenkundig, dass hier einer schreibt, der den Stoff nicht nur aus theoretischer Warte überblickt. Gleiches ist für das Werk des Jubilars zu vermerken.

Vieles liesse sich weiter anführen. Ein letztes Beispiel möge aufzeigen, wie WALDER stets auch den Diskurs mit seinen *Fakultätskollegen* gepflegt und zusammen mit ihnen seine Standpunkte überprüft hat. Dabei hat er immer die (damals) Jüngerer mit einbezogen. Zur Streitfrage *Garantie- oder Günstigkeitsprinzip* bei der Anerkennung ausländischer Urteile aus Staaten, mit denen ein bilaterales Abkommen besteht,³² schreibt er:³³

Es steht das IPR-Gesetz „scheinbar auf dem Boden des *Garantieprinzips*. Die das Günstigkeitsprinzip bevorzugenden Ausführungen etwa von KELLER/SIEHR sind demgegenüber als allgemeines Postulat zu verstehen.

Richtig ist freilich, dass Art. 81 Abs. 3 SchKG entgegen der Auffassung des Bundesgerichtes (im Zusammenhang mit der Abgrenzung zwischen eidgenössischem und kantonalem Recht) kein Argument für das Garantieprinzip bei Anwendung des IPRG sein kann. Dort geht es nur um die Geltendmachung der Einreden der Staatsverträge im Rechtsöffnungsverfahren; sind diese zugunsten der Vollstreckungskläger vom IPRG her eingeschränkt, so muss sich auch das Resultat des Rechtsöffnungsverfahrens danach richten.

Die Argumentation mit den Prinzipien ist aber an sich verfehlt, weil sie allein von der Zielsetzung der Staatsverträge ausgeht. Diese sind indessen Bundesrecht, so wie es das IPRG auch ist. Die Bestimmungen sind alsdann, wo sie miteinander in Widerspruch stehen, nach allgemeinen Grundsätzen aufeinander abzustimmen. Einer dieser Grundsätze ist derjenige von der *lex posterior*, die der *lex prior* derogiert. Dies kann sie tun, soweit dadurch gegenüber dem Vertragsstaat keine Verletzung des Staatsvertrages erfolgt. Wenn sie nun aber die Staatsverträge generell vorbehält, dann hat sie eben den Staatsverträgen *nicht* derogiert, gleichgültig, ob der Zweck der Staatsverträge an sich die Verbesse-

³² Das LugÜ war noch nicht Gegenstand des Buches.

³³ WALDER HANS ULRICH, Einführung in das internationale Zivilprozessrecht der Schweiz: Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen, Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte, Schiedsgerichtsbarkeit und weitere Fragen nach IPRG und Staatsverträgen, Zürich 1989, 39; Fussnoten im Original weggelassen.

rung der Vollstreckungs- und Anerkennungsmöglichkeiten war. Das IPRG ist nicht der einzige Weg, dazu zu gelangen, es kann dies jederzeit durch Anpassung der Staatsverträge an die entwickelte Gesetzgebung in den beteiligten Ländern geschehen. Nach der nunmehrigen Sachlage, bei welcher Staatsverträge und IPRG einander als Bundesrecht gegenüberstehen, kann das Günstigkeitsprinzip somit nur insoweit Geltung beanspruchen, als es sich (im Sinne einer *lex specialis*) aus dem betreffenden Staatsvertrag ergibt.“