

# ius.focus

## Zivilprozessrecht

### Feststellung von ausländischem Recht

Art. 57, Art. 248 ff., Art. 261 ff. ZPO; Art. 16 IPRG

**Das Gericht ist im summarischen Verfahren, insbesondere im Rechtsöffnungsverfahren, nicht dazu verpflichtet, das anwendbare ausländische Recht von Amtes wegen festzustellen.** [125]

BGE 140 III 456 (BGer 5A\_10/2014 vom 22. August 2014)

Der Gläubiger B., mit Wohnsitz im Ausland, hatte den Schuldner A. gestützt auf einen Vertrag für eine Forderung von CHF 299 624.– nebst Zins betrieben. A. hatte Rechtsvorschlag erhoben, und B. war erstinstanzlich Rechtsöffnung gewährt worden.

Zur Abweisung der Beschwerde von A. hatte das Kantonsgericht angeführt, die sinngemässe Anrufung des Schweizer Rechts im Rechtsöffnungsbegehren durch B. und die fehlende Bestreitung durch A. würden den Schluss auf eine Rechtswahl zugunsten des Schweizer Rechts nicht zulassen, und es sei englisches Recht anwendbar. B. hätte das englische Recht darlegen müssen. Weil beide Parteien dies vor beiden Instanzen unterlassen hatten, der Rechtsöffnungsrichter aber nicht die Zeit und die erforderlichen Mittel zur Feststellung des ausländischen Rechts von Amtes wegen habe, habe er mit Verweis auf den Charakter des summarischen Verfahrens ersatzweise Schweizer Recht angewendet. Eine Pflicht zur Sistierung des Verfahrens oder zur Rückweisung der Sache zur Ermittlung des ausländischen Rechts habe nicht bestanden.

A. reichte dagegen Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht ein. Dieses qualifizierte das Vertragsverhältnis als Kreditvertrag und bestätigte, dass aufgrund des englischen Wohnsitzes von B. zum Zeitpunkt des Vertragschlusses englisches Recht anwendbar sei.

Das Bundesgericht beanstandete hingegen die ersatzweise Anwendung Schweizer Rechts durch die Vorinstanz: Der Inhalt des anzuwendenden ausländischen Rechts sei – auch bei grenzüberschreitenden Sachverhalten – grundsätzlich durch das Gericht von Amtes wegen festzustellen. Dieses könne die Mitwirkung der Parteien mit der Aufforderung an

eine Partei verlangen, entsprechende Rechtsquellen und Informationen zu beschaffen. Bei vermögensrechtlichen Ansprüchen könne der Nachweis den Parteien überbunden werden. Werde er von ihnen nicht erbracht, sei das Gericht dennoch zu zumutbaren und verhältnismässigen Abklärungen über das anwendbare ausländische Recht verpflichtet. Erst wenn auch dies zu keinem zuverlässigen Ergebnis oder zu ernsthaften Zweifeln am Ergebnis führe, sei ersatzweise Schweizer Recht anzuwenden (vgl. Art. 16 IPRG).

Aufgrund der Dringlichkeit im summarischen Verfahren, insbesondere im Rechtsöffnungsverfahren, habe das Gericht in solchen Fällen nicht die Pflicht, das ausländische Recht von Amtes wegen festzustellen. B. sei allerdings nicht davon entbunden gewesen, das ausländische Recht – auch ohne gerichtliche Aufforderung –, soweit zumutbar, nachzuweisen. Seine «Bemühungen» seien unzureichend gewesen. Obwohl die Problematik des anwendbaren Rechts aufgrund der Umstände (ausländischer Wohnsitz, englische Sprache, britisches Pfund als Währung) offensichtlich gewesen sei, habe er ihr keine Aufmerksamkeit gewidmet.

Im Ergebnis hiess das Gericht die Beschwerde teilweise gut, wies aber das Rechtsöffnungsgesuch von B. in Abänderung des vorinstanzlichen Entscheids ab. Abschliessend verwies es B. auf seine Möglichkeit, erneut die Rechtsöffnung in der gleichen Betreibung unter Beilage entsprechender Unterlagen (z.B. Gesetzesbestimmungen, Rechtsprechung, etc.) zu verlangen.

### Kommentar

Das Bundesgericht stellt klar, dass der Rechtsgrundsatz *iuria novit curia* in dringlichen Angelegenheiten des summarischen Verfahrens (z.B. Rechtsöffnungsverfahren, Arrestverfahren, vorsorgliche Massnahmen) nicht anwendbar ist und den Parteien erhöhte Mitwirkungspflichten obliegen. Insbesondere der Gesuchsteller hat den Inhalt des anwendbaren ausländischen Rechts bereits im Gesuch nachzuweisen, weil er sonst dessen Abweisung und damit die Verursachung von unnützen Prozesskosten riskiert.

Das ausländische Recht ist zwar nicht zu beweisen, sondern nach dem Wortlaut von Art. 16 IPRG mit den Mitteln des Beweisverfahrens nachzuweisen (Art. 150 Abs. 2 ZPO; Kuko ZPO-OBERHAMMER, Art. 57 N 7; BSK IPRG-MÄCHLER/WOLF-METTIER, Art. 16 N 15). In Fällen des vorsorglichen Rechtsschutzes könnten sich aber der Nachweis und die Ermittlung des anwendbaren ausländischen Rechts aufgrund der zeitlichen Dringlichkeit in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht praktisch als schwierig erweisen. Es dürfen deshalb nicht zu hohe Anforderungen an den Nachweis des ausländischen Rechts gestellt werden.