

IV. Rechtspflege

1. Internationales Privatrecht

Art. 9 Abs. 2 IPRG – Perpetuatio fori im internationalen Verhältnis; Frage des anwendbaren Rechts offen gelassen. Eine Rechtsnachfolge im Prozess (§ 21 ZPO) kann sowohl bei Binnen- als auch bei internationalen Verhältnissen nur stattfinden, wenn die Klage nach kantonalem Prozessrecht rechtshängig ist.

Aus den Erwägungen:

1. Das angerufene Gericht prüft die Prozessvoraussetzungen, zu denen die örtliche Zuständigkeit sowie die Partei- und Prozessfähigkeit der ins Recht gefassten Person gehören, von Amtes wegen (vgl. § 52 Abs. 1 ZPO). In einem ersten Schritt ist also zu prüfen, ob das Kantonsgericht Zug für die Beurteilung des vorliegenden Rechtsstreits örtlich zuständig ist, obwohl der Beklagte seinen Wohnsitz noch vor Klageeinreichung nach Brasilien verlegt hat. Sollte die örtliche Zuständigkeit bejaht oder offen gelassen werden, wäre in einem weiteren Schritt zu klären, ob eine Klage gegen eine im Zeitpunkt der Klageeinreichung bereits verstorbene Person zugelassen werden kann oder ob es ihr an der Prozessvoraussetzung der Partei- und Prozessfähigkeit der beklagten Partei gebricht.

2. Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, dass der bei Einleitung des Sühneverfahrens für Binnenrechtsverhältnisse gegebene Gerichtsstand fort-daure, auch wenn die beklagte Partei ihren Wohnsitz noch vor Klageeinreichung ins Ausland verlege und damit grundsätzlich die abweichenden Zuständigkeitsvorschriften des internationalen Zivilprozessrechts zur Anwendung gelangen würden.

2.1 Gestützt auf Art. 25 GestG, welcher für Klagen aus unerlaubter Handlung einen Gerichtsstand am Wohnsitz der geschädigten Person vorsieht, wurde der Vermittlungsvorstand am 30. Juni 2004, zu einem Zeitpunkt als der Beklagte noch in der Schweiz wohnte, beim örtlich zuständigen Friedensrichter in Zug verlangt. Noch vor Einreichung der Klage kehrte allerdings der Beklagte in seinen Heimatstaat Brasilien zurück. Nachdem das vorliegende Verfahren durch die Wohnsitzverlegung des Beklagten nach Brasilien einen internationalen Bezug erhalten hat, wäre grundsätzlich auf die Zuständigkeitsvorschriften des IPRG zurückzugreifen. Im Gegensatz zu Art. 25 GestG sieht nun aber Art. 129 IPRG einen Gerichtsstand am Wohnsitz der geschädigten Person nicht vor. Es stellt sich daher die Frage, ob der Gerichtsstand Zug mit der Einreichung des Sühnebegehrens fixiert wurde (sog. perpetuatio fori) oder ob diese Wirkung erst mit der Einreichung der Klage beim Kantonsgericht Zug eingetreten wäre. Für die Beantwortung dieser Frage muss ebenfalls das im IPRG enthaltene Internationale Zivilprozess-

recht der Schweiz konsultiert werden, falls denn dieses die erwähnte Fixationswirkung regeln sollte.

2.2 Die Wirkung der *perpetuatio fori* fällt mit dem Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit zusammen (vgl. Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 7. A., Bern 2001, Kap. 80 N 50). Gemäss Art. 9 Abs. 2 IPRG ist zur Feststellung, wann eine Klage in der Schweiz hängig gemacht worden ist, der Zeitpunkt der ersten, für die Klageeinleitung notwendigen Verfahrenshandlung massgebend. Als solche genügt die Einleitung des Sühneverfahrens. Die herrschende Lehre geht allerdings davon aus, dass sich diese Bestimmung auf die in Art. 9 Abs. 1 IPRG thematisierte Ausschlusswirkung, wonach ein schweizerisches Gericht das Verfahren im Falle einer im Ausland zuerst hängig gemachten Klage über denselben Gegenstand aussetzen muss, beschränkt, während die anderen Wirkungen der Rechtshängigkeit (Fortführungslast und sämtliche Fixationswirkungen, insb. die *perpetuatio fori*) nach wie vor nach kantonalem Prozessrecht zu beurteilen seien (vgl. Vogel, Rechtshängigkeit und materielle Rechtskraft im internationalen Verhältnis, SJZ 86 (1990), S. 79 f.; Berti, Basler Kommentar, Basel und Frankfurt a.M. 1996, N 2 zu Art. 9 IPRG; Volken, Zürcher Kommentar, 2. A., Zürich 2004, N 68 zu Art. 9 IPRG). Das Bundesgericht hat nun aber unlängst entschieden, dass Art. 9 Abs. 2 IPRG auch den für die *perpetuatio fori* massgeblichen Zeitpunkt bestimme (vgl. BGE 129 III 404 ff., E. 4.3). Die Befolgung dieser Rechtsprechung würde dazu führen, dass das Kantonsgericht Zug für die Beurteilung der vorliegenden Klage örtlich zuständig wäre, weil der Gerichtsstand Zug bereits mit der Einreichung des Sühnebegehrens fixiert worden wäre. Von diesem Zeitpunkt an käme der Grundsatz zum Tragen, dass die einmal gegebene Zuständigkeit des angerufenen Gerichts bestehen bleibt und nicht deswegen entfällt, weil eine Partei im weiteren Verlauf des Verfahrens den Wohnsitz wechselt und damit eine neue Zuständigkeit begründet würde. Würde hingegen für das Wirksamwerden der *perpetuatio fori* im Einklang mit der herrschenden Lehre auf kantonales Recht abgestellt, so wäre der Gerichtsstand Zug im vorliegenden Fall deshalb nicht fixiert worden, weil gemäss zugerischem Zivilprozessrecht die Rechtshängigkeit erst mit der Einreichung der Klageschrift beim Gerichtspräsidenten eingesetzt hätte (vgl. § 81 ZPO). Welcher Auffassung der Vorzug gegeben wird, braucht indes nicht entschieden zu werden, weil, wie im Folgenden zu zeigen sein wird, durch das vorzeitige Hinscheiden des Beklagten ohnehin nicht auf die Klage eingetreten werden kann.

3. Wird eine Klage gegen eine Person eingereicht, die im Zeitpunkt der Anhängigmachung der Klage schon verstorben ist, so kann auf die Klage mangels der Prozessvoraussetzung der Partei- und Prozessfähigkeit der beklagten Person nicht eingetreten werden (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen ZPO, 3. A., Zürich 1997, N 64c zu §§ 27/28 ZPO-ZH; ZR 55 (1956) Nr. 7; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 1979, S. 125). Ist aber eine Klage beim Tod der beklagten Partei be-

reits rechtshängig, so treten grundsätzlich die Erben als Gesamtnachfolger in deren Parteistellung ein (vgl. § 21 ZPO; Merz, Die Praxis der thurgauischen Zivilprozessordnung, Bern 2000, S. 29; Studer/Rüegg/Eiholzer, Der Luzerner Zivilprozess, Luzern 1994, N 1 zu § 55 ZPO-LU; Guldener, a.a.O., S. 144, der allerdings die Rechtshängigkeit auf einen späteren Zeitpunkt als die Einreichung des Sühnbegehrens ansiedelt).

3.1 Es stellt sich nun wiederum die Frage, ob der Eintritt der Rechtshängigkeit bzw. ihrer einzelnen Aspekte nach Art. 9 Abs. 2 IPRG oder nach dem kantonalen Prozessrecht zu beurteilen ist. Würde man der herrschenden Lehre folgen, so wäre für den Eintritt der Rechtshängigkeit, soweit es um die Rechtsnachfolge in einem hängigen Prozess geht, kantonales Prozessrecht massgebend, da sich die in Art. 9 Abs. 2 IPRG geregelte Rechtshängigkeit, wie bereits in Ziffer 2.2 der Erwägungen dargelegt, nicht auf sämtliche Wirkungen der Rechtshängigkeit, sondern eben nur auf die in Art. 9 Abs. 1 IPRG umschriebene Ausschlusswirkung beziehe. Der oben angeführte Bundesgerichtsentscheid 129 III 404 ff. äussert sich nicht zur Frage, ob Art. 9 Abs. 2 IPRG sämtliche Rechtswirkungen der Rechtshängigkeit abdeckt. Dass Art. 9 Abs. 2 IPRG den für die perpetuatio fori massgebenden Zeitpunkt bestimme, wird mit der Intention des Gesetzgebers begründet, welcher im internationalen Zivilprozess den für den Eintritt der Rechtshängigkeit massgebenden Zeitpunkt habe vereinheitlichen und im Interesse der Rechtssicherheit möglichst früh habe ansetzen wollen (E. 4.3). Daraus leitet die Klägerin ab, dass die einzelnen Aspekte der Rechtshängigkeit nicht auseinander klaffen dürften, es mithin einer entsprechenden Zersplitterung entgegenzuwirken gelte, womit auch für die Wirkung der Gesamtrechtsnachfolge im Prozess auf den in Art. 9 Abs. 2 IPRG statuierten Zeitpunkt der Rechtshängigkeit bei Einleitung des Sühnverfahrens abzustellen sei. Eine solche Lösung ginge indes schon deshalb zu weit, weil es sich beim Tod einer Partei anders als bei der Ausschluss- bzw. Sperrwirkung gemäss Art. 9 Abs. 1 IPRG und der perpetuatio fori bei einer Wohnsitzverlegung ins Ausland nicht um eine Problematik handelt, die sich typischerweise bei Fällen mit Auslandsbezug und somit im internationalen Zivilprozessrecht stellt. Dementsprechend kann Art. 9 Abs. 2 IPRG auch nicht als Grundlage für die Bestimmung desjenigen Zeitpunktes hinhalten, von welchem an die Wirkung des automatischen Nachrückens der Erben in die Parteistellung der verstorbenen Person greift. Vielmehr wird diese Frage im anwendbaren kantonalen Prozessrecht geregelt. Es wäre unbillig, wenn der Zeitpunkt, von welchem an die Gesamtrechtsnachfolge im Prozess berücksichtigt wird, unterschiedlich zu beurteilen wäre, je nachdem ob eine Person an ihrem schweizerischen oder ausländischen Wohnsitz stirbt. Regelungsgedanke von Art. 9 IPRG ist denn auch die Abgrenzung von Zuständigkeiten im internationalen Bereich, während die Auswirkungen eines Todesfalls auf die Parteistellung dem kantonalen Prozessrecht vorbehalten werden müssen, handelt es sich doch hierbei gerade nicht um eine Thematik, die vom internationalen Zivilprozessrecht speziell aufgegriffen wird oder werden muss.

3.2 In Anwendung von § 21 Abs. 1 ZPO ist die Rechtsnachfolge einer Partei infolge eines Erbanges stets zulässig. Die zeitliche Eingrenzung wird im Randtitel vorgenommen, in welchem von der Rechtsnachfolge im Prozess gesprochen wird. Ein Prozess wird nach zugerischem Zivilprozessrecht mit der Einreichung der Klageschrift angehoben (vgl. § 81 ZPO). Da der Beklagte zu diesem Zeitpunkt bereits nicht mehr lebte, findet ein automatischer Übergang der Parteistellung auf die Erben des Beklagten nicht statt. Diese wären durch die Einleitung der notwendigen Schritte neu ins Recht zu fassen. Demnach kann auf die Klage mangels Partei- und Prozessfähigkeit der beklagten Partei nicht eingetreten werden.

(...)

Kantonsgericht Zug, 3. März 2005