

## **BGer 4C.52/2002 vom 3. September 2002**

Bundesgericht, 2002-09-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4C.52\\_2002](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.52_2002)

FR: TF 4C.52/2002 du 3 septembre 2002

IT: TF 4C.52/2002 del 3 settembre 2002

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Aus dem Entscheid über die staatsrechtliche Beschwerde, auf den verwiesen werden kann, ergibt sich ohne weiteres, dass es sich beim angefochtenen Urteil um einen Endentscheid im Sinne von Art. 48 Abs. 1 OG handelt.

#### **E. 1.2**

Im Wesentlichen rügt die Beklagte in der Berufung die Verletzung des kantonalen Prozessrechts. Insoweit ist die Berufung von vornherein unzulässig ( Art. 43 Abs. 1 Satz 2, Art. 55 Abs. 1 lit. c OG ). In der Berufung ist einzig zu prüfen, ob die Vorinstanz den bundesrechtlichen Begriff der Einlassung richtig ausgelegt hat.

#### **E. 2.1**

Die Vorinstanz geht davon aus, dass die Beklagte die Widerklage zu spät erhoben hat. Wie im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde dargelegt, hält das angefochtene Urteil in dieser Frage vor der Verfassung stand. Weiter vertritt die Vorinstanz die Auffassung, die Voraussetzungen zur Begründung des Gerichtsstands der Einlassung seien nicht erfüllt. Die Klägerin habe die Unzuständigkeitseinrede rechtzeitig erhoben. Streitig ist zwischen den Parteien, ob die Einlassung der Klägerin auf das dem Hauptprozess vorangehende Editionsverfahren und die Bereitschaft der Klägerin zu den im Frühling 1997 durchgeführten Vergleichsgesprächen über die Widerklageforderung als Einlassung auf die Widerklage betrachtet werden muss.

#### **E. 2.2**

Es liegt ein internationaler Sachverhalt vor, da mit der Tatsache, dass die Klägerin ihren Sitz in New York hat, ein Auslandsbezug hergestellt ist. Wie die Vorinstanz ausführt, stellt sich grundsätzlich die Frage der Anwendbarkeit des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen, LugÜ; SR 0.275.11). Der auf das LugÜ gestützte Gerichtsstand könnte sich daraus ergeben, dass dieser Staatsvertrag in räumlich-persönlicher Hinsicht darauf abstellt, ob die beklagte Partei Wohnsitz bzw. Sitz in einem Vertragsstaat hat (Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht, 7. Auflage, N. 1 zu Art. 2 EuGVO / Art. 2 LugÜ ; Schnyder/Liatowitsch, Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht, N. 290), was in der vorliegenden Streitsache auf die Beklagte zutrifft. Da der in Art. 18 LugÜ verwendete Begriff der Einlassung von der lex fori bestimmt wird (Hess, Basler Kommentar, N. 15 zu Art. 6 IPRG ; Walter, Internationales Zivilprozessrecht, 3. Auflage, S. 256) und deshalb ohnehin auf Art. 6 IPRG abgestellt werden muss, kann die Frage der Anwendbarkeit des LugÜ offenbleiben.

#### **E. 2.3**

Nach Art. 6 IPRG begründet in vermögensrechtlichen Streitigkeiten die vorbehaltlose Einlassung die Zuständigkeit des angerufenen schweizerischen Gerichts, sofern dieses - was hier der Fall wäre - seine Zuständigkeit nach Art. 5 Abs. 3 IPRG anzuerkennen hat. Der Gerichtsstand der Einlassung gilt auch für die Widerklage ( BGE 123 III 35 E. 3b S. 45, mit Hinweisen).

Einlassung ist die Anerkennung eines an sich nicht gegebenen Gerichtsstandes durch konkludentes Handeln. Sie erfolgt durch die unzweideutige Bekundung der beklagten Partei, vor dem angerufenen Gericht zur Hauptsache zu verhandeln ( BGE 123 III 35 E. 3b S. 45f., mit Hinweisen).

#### **E. 2.4**

Eine solche konkludente Willenskundgabe liegt nicht bereits darin, dass sich die Klägerin auf das Editionsverfahren eingelassen hat. Nach der Praxis ist nur der Wille, zur Hauptsache zu verhandeln, beachtlich. Jede Handlung oder Unterlassung vor der Klageerhebung fällt ausser Betracht ( BGE 87 I 53 E. 4 S. 58; so auch Kropholler, a.a.O., N. 7 zu Art. 24 EuGVO / Art. 18 LugÜ ). Das Prozessverhalten der Klägerin in dem vom Hauptprozess abgekoppelten Vorverfahren bietet daher keinerlei Anhaltspunkte für die Annahme einer Einlassung. Dass das Editionsverfahren umfangreich war und lange dauerte, spielt entgegen der Auffassung der Beklagten keine Rolle. Die das Editionsbegehren stellende Partei muss frei sein, sämtliche tatsächlichen und rechtlichen Argumente zur Bewirkung der angebehrten richterlichen Anordnung vorzubringen, ohne fürchten zu müssen, dass aus ihren Äusserungen ein Verzicht auf die Geltendmachung der Unzuständigkeitseinrede abgeleitet wird. Wenn darüber hinaus, wie die Vorinstanz dartut, nach kantonalem Prozessrecht das Editionsgericht zur Entgegennahme von Unzuständigkeitseinreden in der Hauptsache nicht zuständig ist, kann in der Einlassung auf das Editionsverfahren erst recht nicht eine Einlassung auf die Widerklage erblickt werden.

Auch darin, dass die Klägerin selbst ein Editionsbegehren stellte, ist keine Einlassung zu sehen. Die Klägerin hätte dieses Begehren, wie die Vorinstanz darlegt, aufgrund der nach alter Zivilprozessordnung strengen Eventualmaxime in einem späteren Prozessstadium nicht mehr stellen können. Das Prozessverhalten der Klägerin kann von daher nicht a priori als Einlassung gedeutet werden. Im Editionsbegehren der Klägerin könnte ebenso gut ein Begehren um vorsorgliche Beweissicherung gesehen werden.

#### **E. 2.5**

Was die Einlassung der Klägerin auf die Vergleichsgespräche über die Widerklageforderung betrifft, so stellt die Vorinstanz für das Bundesgericht verbindlich fest ( Art. 63 Abs. 2 OG ), dass die eingeklagte Widerklageforderung bereits als Verrechnungsforderung Gegenstand des Hauptprozesses bildete. Das Kantonsgericht stellte aber erst mit Beschluss vom 8. September 2000 fest, dass die Verrechnungseinrede verspätet vorgebracht wurde. Nach Auffassung der Vorinstanz kann aus der Tatsache, dass sich die Klägerin anlässlich der bereits im Frühjahr 1997 geführten Vergleichsgespräche auch zur Widerklageforderung äusserte, nicht abgeleitet werden, diese habe sich damit auf die Widerklage eingelassen. Vor diesem Hintergrund ist aufgrund der klägerischen Ausführungen nicht ersichtlich, inwiefern die Vorinstanz zu Unrecht verneinte, dass sich die Klägerin auf die Widerklage einliess.

#### **E. 3**

Die Berufung erweist sich als unbegründet. Ausgangsgemäss ist die Gerichtsgebühr der Beklagten aufzuerlegen ( Art. 156 Abs. 1 OG ). Diese hat die Klägerin für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen ( Art. 159 Abs. 1 und 2 OG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.