

## S. 17 / Nr. 5 Staatsverträge (d)

BGE 63 I 17

5. Auszug aus dem Urteil vom 5. März 1937 i. S. Böhm &amp; Co. gegen Glasmanufaktur A.-G.

Seite: 17

Regeste:

Art. 2 Ziff. 3 des Abkommens vom 2. November 1929 mit Deutschland über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen und Schiedssprüchen  
Vorbehaltlose Einlassung im allgemeinen, und insbesondere durch Erhebung einer Widerklage.

5. – Die Rekurrentin Böhm & Cie in Berlin will die vorbehaltlose Einlassung der Rekursbeklagten Glasmanufaktur A.-G. in Schaffhausen auf das Verfahren vor den deutschen Gerichten darin erblicken, dass die Rekursbeklagte den Zuständigkeitsentscheid des Amtsgerichts Berlin-Mitte nicht weitergezogen und vor diesem Gericht sogar noch Widerklage erhoben hat.

Das Bundesgericht hat bereits festgestellt, dass ein Vorbehalt im Sinne des Art. 2 Ziff. 3 des Abkommens mit Deutschland jedenfalls dann nicht in der Erhebung der Unzuständigkeitseinrede nach den Vorschriften der DZPO zu bestehen braucht, wenn die deutschen Gerichte nach ihrem Landesprozessrecht zur Beurteilung des Rechtsstreits zuständig sind – und zwar weil diesfalls die Einrede gar nicht gutgeheissen werden könnte. Es genügt dann vielmehr, wenn der Beklagte in gehöriger Weise vor oder gleichzeitig mit der Einlassung auf die Hauptsache geltend macht, dass er nach dem Abkommen der Vollstreckung des Urteils in der Schweiz sich widersetzen könne und das Recht dazu sich vorbehalte (BGE 60 I 132; vgl. BGE 57 I 22 zum Abkommen mit Österreich, BGE 61 II 356 zum Abkommen mit Italien). Da die deutschen Gerichte ihre Zuständigkeit hier vor allem aus § 29 DZPO abgeleitet haben (der Zwischenentscheid des

Seite: 18

Amtsgerichtes Berlin-Mitte beruft sich in erster Linie auf diese Vorschrift), und da dieser landesrechtliche Zuständigkeitsgrund (der besondere Gerichtsstand des Erfüllungsortes) unbestritten gegeben war, so hätte ein Vorbehalt im angegebenen Sinne zweifelsohne auch hier genügt. Die Rekursbeklagte hat es aber nicht einmal bei einem solchen bewenden lassen, sondern sie hat die eigentliche Unzuständigkeitseinrede erhoben und darüber einen besondern Zwischenentscheid erwirkt. Wenn sie dann diesen Entscheid nicht mehr weiterzog, so geschah das offenbar aus der Einsicht heraus, dass das vor § 29 DZPO aussichtslos wäre. Aber dass sie damit auch auf das Recht verzichteten wolle, sich nachmals der Urteilsvollstreckung in der Schweiz zu widersetzen, ist hierdurch in keiner Weise zum Ausdruck gebracht worden. Dazu müssten andere Umstände nachgewiesen sein, die vernünftigerweise nicht anders denn als Verzicht auf den einmal erhobenen Vorbehalt ausgelegt werden könnten.

Als solcher anderer Umstand wird nun wohl eben die Erhebung einer Widerklage vor dem Amtsgericht Berlin-Mitte geltend gemacht. Allein die Erhebung der Widerklage vor dem Richter, bei dem die Hauptklage angebracht ist, könnte nur dann den Widerruf des diesem Richter gegenüber gemachten Vorbehaltes nach Art. 2 Ziff. 3 des Abkommens bedeuten, wenn die Erhebung der Widerklage nicht anders ausgelegt werden könnte denn als Anerkennung des Hauptklagegerichtsstandes. Das wäre aber höchstens dann der Fall, wenn die Widerklageforderung die Hauptklageforderung überstiege, ohne dass für sie auch bei selbständiger Geltendmachung der Gerichtsstand schon an diesem Ort gegeben wäre. Denn übersteigt die Widerklageforderung die Hauptklageforderung nicht, so bedeutet die Widerklage nur eine besondere Form für die Geltendmachung der Verrechnungseinrede, die selbstverständlich erhoben werden darf, sobald man sich auch nur «unter Vorbehalt» auf den Prozess eingelassen hat, und die je nach dem positiven

Seite: 19

Prozessrecht vielleicht allein in dieser Form erhoben werden kann. Und befindet sich der Gerichtsstand der Widerklage ohnehin da, wo die Hauptklage eingereicht worden ist, so kann sie eben auch ohne Rücksicht auf diese hier eingereicht werden. Bloss wenn sich die Widerklageerhebung an diesem Ort weder als Geltendmachung der Verrechnungseinrede, noch als Klageerhebung am eigenen Gerichtsstand verstehen lässt, könnte sie die Anerkennung des Hauptklagegerichtsstandes bedeuten, weil dann der Gerichtsstand der Widerklage notwendig den der Hauptklage hier zur Voraussetzung hat.

Die Widerklageforderung von M. 6100.– überstieg ursprünglich die der Hauptklage, die erst nachträglich von M. 1000.– auf ebenfalls M. 6100.– erhöht worden ist. Aber die Widerklageforderung

hätte auch selbständig in Berlin als dem Domizil der Beklagten Boehm & Cie eingeklagt werden können, da der Wohnsitzgerichtsstand der Beklagten nach deutschem Recht (§§ 12 und 13 DZPO) ebenfalls der allgemeine Gerichtsstand und als solcher auch durch den besondern Gerichtsstand des Erfüllungsortes (§ 29 DZPO) nicht ausgeschlossen ist (vgl. BAUMBACH, Anm. zu § 12 DZPO).

Die Rekursbeklagte hat sich also weder so noch anders auf das Verfahren vor den deutschen Gerichten vorbehaltlos eingelassen. Diese waren zur Beurteilung der Forderungsklage der Rekurrentin gegen die Rekursbeklagte im Sinne von Art. 2 des Vollstreckungsabkommens mit Deutschland unzuständig, weshalb für die Urteilsforderung in der Schweiz gemäss diesem Abkommen mit Recht die definitive Rechtsöffnung verweigert worden ist