

Entscheidungsanmerkung

Besonderer Gerichtsstand der Widerklage bei Zedentenwiderklage

Die Bestimmung über den besonderen Gerichtsstand der Widerklage ist auf Drittwiderklagen gegen den bisher nicht am Verfahren beteiligten Zedenten der Klageforderung entsprechend anzuwenden (Abweichung von BGHZ 147, 220, 223). (Amtlicher Leitsatz)

ZPO § 33

BGH, Beschl. v. 30.9.2010 – Xa ARZ 191/10 (OLG München)¹

I. Rechtsgebiet, Problemstellung und Examensrelevanz

1. Die Entscheidung behandelt die zivilprozessuale Problematik der Eröffnung eines besonderen Gerichtsstandes der Widerklage nach § 33 ZPO im Falle der sog. isolierten Drittwiderklage. Für diese ist kennzeichnend, dass eine Widerklage ausschließlich gegen einen bislang nicht am Rechtsstreit beteiligten Dritten erhoben wird, während bei der sog. parteierweiternden – oder synonym: streitgenössischen – Widerklage neben dem Kläger zugleich ein Dritter im Wege der Widerklage in Anspruch genommen wird. Die parteierweiternde Drittwiderklage hat als Rechtsinstitut in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung längst prinzipielle Anerkennung gefunden.² Dagegen erachtet der BGH die isolierte Drittwiderklage nur ausnahmsweise für zulässig, wenn die zu erörternden Gegenstände der Klage und der Widerklage tatsächlich und rechtlich eng miteinander verknüpft sind und keine schutzwürdigen Interessen des Widerbeklagten durch dessen Einbeziehung in den Rechtsstreit der Parteien verletzt werden, was gerade in Konstellationen einer Widerklage gegen den Zedenten der Klageforderung mehrfach bejaht wurde.³ Auch in casu ging es um eine Zedentenwiderklage:

Ein zahnärztliches Rechenzentrum hatte aus abgetretenem Recht einen Zahlungsanspruch aus zahnärztlicher Behandlung gegen den Patienten an dessen allgemeinem Gerichtsstand (§§ 12, 13 ZPO) beim LG Landshut eingeklagt. Der Patient nimmt nun im Wege der Widerklage den in Regensburg ansässigen behandelnden Zahnarzt auf Feststellung in Anspruch, dass diesem Ansprüche aus zahnärztlicher Behandlung nicht zustehen.

2. Da es sich bei der Widerklage im Grundsatz um eine gewöhnliche Klage handelt, setzt die Zulässigkeit einer Drittwiderklage voraus, dass (auch) gegen den Dritten am Ort der Klage ein Gerichtsstand nach §§ 12 ff. ZPO begründet ist. Fraglich ist aber, ob § 33 ZPO für die Drittwiderklage einen besonderen Gerichtsstand eröffnet. Dies ist für den Beklagten und Widerkläger bedeutsam, wenn am Ort der Klage nach §§ 12 ff. ZPO sonst kein Gerichtsstand gegeben ist, insbesondere der Dritte dort nicht seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Denn dann droht die Drittwiderklage an mangelnder örtlicher Zuständigkeit zu scheitern und bliebe dem Beklagten ggf. nur die Möglichkeit einer gesonderten Klage an einem anderen Forum.

3. Das OLG München wollte im Streitfall allerdings nicht über eine Heranziehung von § 33 ZPO zu einem Widerklage-Gerichtsstand am Ort der Klage gelangen, sondern § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO entsprechend anwenden und eine Gerichtsstandsbestimmung vornehmen.⁴ Jedoch hatte der BGH bereits wiederholt entschieden, dass die Vorschrift bei einer isolierten Drittwiderklage nicht einschlägig ist, weil es an einer gegen mehrere Streitgenossen gerichteten Widerklage fehlt.⁵ Des-

(2854): negative Feststellungs-Drittwiderklage gegen den Zedenten, dass diesem keine Ansprüche gegen den Beklagten zustehen; w. Nachw. in Rn. 7 der Entscheidungsgründe der vorliegenden Entscheidung, s. BGH NJW 2011, 460 (461).

⁴ S. OLG München BeckRS 2010, 18323 u. bereits OLG München NJW 2009, 2609. Nach § 36 Abs. 2 ZPO wäre für diese Gerichtsstandsbestimmung nicht der BGH, sondern das OLG München selbst zuständig.

⁵ S. BGH NJW 1993, 2120 und BGH NJW 1992, 982; obiter auch BGH NJW 2000, 1871; bei wortlautgetreuer Auslegung ist die Vorschrift im Übrigen auch bei parteierweiternder Widerklage vielfach nicht einschlägig. Denn sie setzt voraus, dass die Beklagten keinen gemeinsamen allgemeinen Gerichtsstand haben und auch kein besonderer Gerichtsstand für den Rechtsstreit begründet ist und scheidet damit aus, wenn Widerbeklagter und Dritter an einem anderen Ort als dem der Klage ihren gemeinsamen allgemeinen Gerichtsstand haben oder dort ein besonderer Gerichtsstand eröffnet ist; für Anwendung des § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO auch bei gemeinsamem allgemeinem Gerichtsstand von Widerbeklagtem und Drittem aber BayObLGZ 1996, 88; abl. BGH NJW 2000, 1871, dazu kritisch *Vollkommer/Vollkommer*, WRP 2000, 1062 (1066), die überdies zutreffend darauf hinweisen, dass als zuständiges Gericht bei wortlautgetreuer Auslegung regelmäßig nur ein Gericht bestimmt werden darf, in dem einer der Streitgenossen seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, weil die Vorschrift lediglich eine Klage „im allgemeinen Gerichtsstand“ regelt; abw. aber BGH NJW 1991, 2838 und BGH NJW-RR 2008, 1517, wonach auch ein Gericht als zuständig bestimmt

¹ Die Entscheidung ist unter <http://www.bundesgerichtshof.de> (21.12.2011) abrufbar; s. dazu auch *Baumert*, LMK 2010, 311800; *Beck*, WRP 2011, 414; *Geisler*, jurisPR-BGHZivilR 23/2010, Anm. 1; *Vossler*, NJW 2011, 462 und bereits zuvor zur Problematik *Riehm/Bucher*, ZZP 123 (2010), 347; *Vollkommer/Vollkommer*, WRP 2000, 1062 (1067 f.).

² S. BGHZ 40, 185 (187 f.); BGH NJW 1966, 1028; BGH NJW 1975, 1228 (1229); BGH NJW 1996, 196 f.; Kläger und Dritter sind als Widerbeklagte Streitgenossen, so dass §§ 59, 60, 145, 147 ZPO gelten. Der BGH behandelt die Drittwiderklage darüber hinaus als Klageänderung und verlangt deshalb entsprechend § 263 ZPO die Einwilligung des Dritten oder die Sachdienlichkeit der Einbeziehung des Dritten, s. nur BGHZ 40, 185 (187 f.); BGH NJW 1966, 1028; BGH NJW 1975, 1228 (1229); BGH NJW 1996, 196 f.; w. Nachw. bei *Beck*, WRP 2011, 414 (415 Fn. 11).

³ Vgl. BGH NJW 2001, 2094: Drittwiderklage gegen den Zedenten, nachdem die Forderung an eine Verrechnungsstelle zum Inkasso abgetreten war; BGH NJW 2007, 1753 f.: Drittwiderklage gegen den Zedenten bei gegenseitigen Ansprüchen aus einem Unfallereignis; BGH NJW 2008, 2852

halb legte das OLG München dem BGH die Sache gem. § 36 Abs. 3 ZPO zur Bestimmung des zuständigen Gerichts vor.

II. Kernaussagen und Würdigung

1. a) Der BGH verwirft den Lösungsweg des OLG München. Eine entsprechende Anwendung von § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO lehnt er vor allem mit der Begründung ab, dass regelmäßig eine gerichtliche Bestimmung des zuständigen Gerichts erforderlich wäre, obwohl von vorne herein nur die Bestimmung des Gerichts der Klage als zuständiges Gericht auch für die Drittwiderklage in Betracht komme. Dagegen könne die Zuständigkeit eines anderen Gerichts nicht bestimmt werden, da § 36 ZPO keine Handhabe dafür biete, dem Kläger auf Antrag des Beklagten den von ihm gewählten Gerichtsstand zu entziehen.⁶

b) Anders als das OLG München in seinem Vorlagebeschluss⁷ befürwortet der BGH aber eine entsprechende Anwendung von § 33 ZPO und gibt damit für die Zedentenwiderklage seine bisherige Rechtsprechung auf.⁸ Genau genommen handelt es sich um einen „Zickzackkurs“, da der BGH in einer Entscheidung aus dem Jahre 1966 § 33 ZPO schon einmal herangezogen,⁹ dann aber an dieser Rechtsprechung nicht festgehalten hatte.¹⁰

c) Die aktuelle (neuerliche) Kehrtwende stützt der *Senat* vor allem auf die Ratio von § 33 ZPO. Der besondere Gerichtsstand der Widerklage habe seinen Grund darin, dass bei Bestehen eines Sachzusammenhangs die Verfahrenskonzentration gefördert und zugleich ein prozessuales Gleichgewicht hergestellt werden sollten. Zum einen bestehe das Bedürfnis, durch einheitliche Verhandlung und Entscheidung eine Vielfältigkeit und Zersplitterung von Prozessen über einen einheitlichen Lebenssachverhalt und die damit einhergehende Gefahr sich widersprechender Entscheidungen zu vermeiden, gleichermaßen in den Fällen, in denen der BGH schon bislang eine Drittwiderklage für zulässig gehalten habe.¹¹ Zum andern könne der Beklagte seine Gegenansprüche in einem laufenden Prozess auch dann geltend machen, wenn das Gericht bei isolierter Klage dafür örtlich unzuständig wäre. Dabei hält der BGH die Einschränkung des grundsätzlich durch §§ 12 ff. ZPO gewährten Schutzes gegenüber dem Widerbeklagten durch § 33 ZPO sachlich deshalb für gerechtfertigt, weil der Kläger den Beklagten vor dem Gericht der Klage angegriffen habe und es deshalb für ihn zumutbar sei, sich dort auf die Verhandlung und Entscheidung zusammenhängender Ansprüche einzulassen.¹²

d) Der *Senat* lässt ausdrücklich offen, ob die entsprechende Anwendung von § 33 ZPO über die Zedentenwiderklage

hinaus auf andere Konstellationen der Drittwiderklage gegen nur materiell beteiligte Dritte zu erstrecken ist.¹³ Jedenfalls für den Zedenten der Klageforderung sei es zumutbar, sich vor dem Gericht der Klage auf die Verhandlung und Entscheidung zusammenhängender Ansprüche einzulassen. Denn ohne die Abtretung der Klageforderung hätte der Zedent selbst Klage gegen den Beklagten erheben und mit der Erhebung einer Widerklage am Gerichtsstand der Widerklage rechnen müssen. Erst die Abtretung schaffe für den Beklagten einen Anlass, zur umfassenden Entscheidung aller zusammenhängenden Ansprüche eine Drittwiderklage gegen den Zedenten zu erheben. Für diesen sei es daher zumutbar, sich vor dem Gericht der Klage auf die Verhandlung und Entscheidung der damit zusammenhängenden Ansprüche einzulassen. Hierdurch werde lediglich der vorherige Rechtszustand und damit das prozessuale Gleichgewicht wiederhergestellt.¹⁴ In der Literatur wird für eine entsprechende Anwendung des § 33 ZPO überdies der Rechtsgedanke des § 404 BGB bemüht, wonach dem Schuldner die Möglichkeit, etwaige eigene Ansprüche im Prozess des Gläubigers geltend zu machen, durch die Abtretung nicht genommen werden dürfe.¹⁵

2. a) Die Entscheidung verdient Zustimmung, soweit sie von der bisherigen Rechtsprechung abrückt und zum Zwecke der Verfahrenskonzentration bei konnexer Drittwiderklage eine entsprechende Anwendung von § 33 ZPO bejaht.¹⁶ Dass dafür ein praktisches Bedürfnis besteht und auf diese Weise sowohl aufwendige Doppelprozesse als auch widersprüchlicher Entscheidungen vermieden werden können, zeigen gerade Fälle wie der vorliegende.

b) Andere Konstellationen der konnexen Drittwiderklage liegen in Bezug auf das Bedürfnis nach Verfahrenskonzentration aber nicht anders. Bedauerlich erscheint es deshalb, dass der *Senat* ihre Behandlung ausdrücklich offenlässt.¹⁷ Fragt man sich, wie der BGH wohl entscheiden wird, wenn er künftig mit einer Drittwiderklage jenseits der Fallgruppe der Zession konfrontiert sein wird, so hängt viel davon ab, welches Gewicht den vorliegend angestellten Zumutbarkeitsüberlegungen zukommen wird. Wie also ist zu entscheiden, wenn der gegen den Dritten geltend gemachte Streitgegenstand zwar sachlich und rechtlich eng mit der Klageforderung verknüpft ist, der Dritte aber nicht ähnlich dem Zedenten durch sein eigenes Verhalten die spätere Drittwiderklage selbst veranlasst hat? Unter welchen Voraussetzungen ist ihm dann eine Verteidigung am Klageforum zumutbar? Der vorliegenden Entscheidung kann dazu keine klare Aussage entnommen werden.

c) Aus meiner Sicht zeigt gerade der Vergleich mit den § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO in direkter Anwendung zugrunde

werden kann, bei dem keiner der Streitgenossen seinen allgemeinen Gerichtsstand hat.

⁶ S. BGH NJW 2011, 460 (461 Rn. 9).

⁷ OLG München BeckRS 2010, 18323.

⁸ Abl. noch BGH NJW-RR 2008, 1516 (1517) m.w.N. der bisherigen Rspr.; ferner BGH NJW 2000, 1871; BGH NJW 1993, 2120; BGH NJW 1992, 982.

⁹ S. BGH NJW 1966, 1028.

¹⁰ Darauf weist hin *Vossler*, NJW 2011, 462.

¹¹ S. BGH NJW 2011, 460 (461 Rn. 12 f.).

¹² S. BGH NJW 2011, 460 (461 Rn. 14).

¹³ Dafür *Vollkommer/Vollkommer*, WRP 2000, 1062 (1067 f.); *Vollkommer*, in: Zöller, Kommentar zur ZPO, 29. Aufl. 2012, § 33 Rn. 24; OLG Dresden OLG-NL 2003, 65.

¹⁴ S. BGH NJW 2011, 460 (461 Rn. 14).

¹⁵ S. *Riehm/Bucher*, ZZP 123 (2010), 347 (358 f.).

¹⁶ Zustimmend auch *Beck*, WRP 2011, 414 (417); *Baumert*, LMK 2010, 311800; für „gut vertretbar“ hält die Entscheidung *Vossler*, NJW 2011, 462.

¹⁷ S. den Nachw. in Fn. 14.

liegenden Wertungen, dass auch bei der Drittwiderklage an die Zumutbarkeit einer Verteidigung im Forum der Klage keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden sollten, sondern eine enge Verknüpfung von Klage- und Widerklagegegenstand prinzipiell genügen sollte, um § 33 ZPO entsprechend heranzuziehen. Denn § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO ist bei einer Klage gegen mehrere Streitgenossen nicht erst dann einschlägig, wenn einem beklagten Streitgenossen die Verteidigung an einem von §§ 12 ff. ZPO abweichenden Ort aufgrund eigener Veranlassung der Streitgenossenschaft oder ähnlicher Erwägungen zumutbar ist, sondern bereits dann, wenn kein gemeinsamer besonderer oder allgemeiner Gerichtsstand für alle Streitgenossen verfügbar ist. Nur soweit die Anwendung der §§ 12 ff. ZPO ein *gemeinsames* Forum für alle Streitgenossen eröffnet, der Kläger also alle Streitgenossen gemeinsam dort verklagen könnte, ohne dass von §§ 12 ff. ZPO abgewichen werden müsste, verbietet sich folglich eine solche Abweichung. Umgekehrt gesprochen: Wo ein solches gemeinsames Forum nicht verfügbar ist, wird dem beklagten Streitgenossen durchaus zugemutet, sich ggf. anderswo zu verteidigen. Bedenkt man, dass vor allem § 60 ZPO an die Zulässigkeit der Streitgenossenschaft keine sehr strengen Anforderungen stellt, so wird damit letztlich doch in recht weitreichendem Maße der Verfahrenskonzentration Vorrang eingeräumt vor dem Schutz des Beklagten nach §§ 12 ff. ZPO. Überträgt man diesen Maßstab auf die Drittwiderklage, so lässt sich durchaus argumentieren, dass § 33 ZPO auch jenseits der Zedentenwiderklage angewendet werden sollte, steht doch für eine Widerklage von vorneherein kein alternatives gemeinsames Forum zur Verfügung, das dem Beklagten unter Anwendung von §§ 12 ff. ZPO erlauben würde, Klage und Widerklage an einem anderen Ort anzustrengen. Vielmehr hat der Beklagte – wie der BGH in der vorliegenden Entscheidung durchaus richtig sieht¹⁸ – keinerlei Möglichkeit, die durch den Kläger nach § 35 ZPO getroffene Wahl des Klageforums nachträglich bei Erhebung der Widerklage zu korrigieren. Ebenso wie aber § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO bei Klage gegen mehrere Streitgenossen zu Lasten des einzelnen Streitgenossen eine Abweichung von §§ 12 ff. ZPO gestattet, sofern dem Kläger keine Alternative eines gegenüber allen nach §§ 12 ff. ZPO ermittelten gemeinsamen Forums offensteht, sollte auch bei konnexer Drittwiderklage zum Zwecke der Verfahrenskonzentration gegenüber dem Drittwiderbeklagten eine Abweichung von §§ 12 ff. ZPO zugelassen werden, eben weil der Widerkläger als Widerkläger nicht auf ein anderes Forum ausweichen kann.¹⁹

Prof. Dr. Beate Gsell, München

¹⁸ S. BGH NJW 2011, 460 (461 Rn. 9) und bereits vor und mit Fn. 6.

¹⁹ Enger aber die wohl h.L., vgl. etwa *Vollkommer/Vollkommer*, WRP 2000, 1062 (1067 f.): Keine Anwendung von § 33 ZPO bei parteierweiternder Widerklage auf Darlehensrückzahlung (auch) gegen die Ehefrau des Klägers und Alleinerwerbers eines Pkw, der die finanzierende Bank nach (angeblich) vollständiger Kaufpreiszahlung auf Herausgabe des Kfz-Briefes in Anspruch nimmt; zurückhaltend auch *Riehm/Bucher*, ZZP 123 (2010), 347 (357); *Vossler*, NJW 2011, 462.