

90. Ist die Erhebung einer eventuellen Widerklage, nämlich nur für den Fall, daß nicht nach dem prinzipalen Antrage des Beklagten auf Abweisung der Klage erkannt werde, zulässig?

VI. Zivilsenat. Ur. v. 7. Oktober 1897 i. S. A. (Bekl.) w. Sch. (Kl.).
Rep. VI. 147/97.

I. Landgericht Effen.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Die vorstehende Frage ist vom Reichsgerichte verneint worden.

Aus den Gründen:

... „Nach den §§ 230, 235 C.P.O. muß die Klage die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruches und einen bestimmten Antrag enthalten. Es ist dies erforderlich, damit der Richter und der Beklagte ersehen können, worüber eine Entscheidung verlangt wird, und damit feststeht, welche Streitsache rechts-
hängig geworden ist.

Die materiellen Erfordernisse der Widerklage sind dieselben, wie die jeder Klage. Der Widerkläger muß daher auch bestimmt, also auch unbedingt das angeben, bezüglich dessen er eine Beurteilung oder Feststellung verlangt. Der in der Widerklage erhobene Anspruch wird nach § 254 a. a. O. in dem Zeitpunkte rechtshängig, in welchem der Anspruch in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht wird. Es

muß deshalb von Anfang an feststehen, ob in einer mündlichen Verhandlung eine Widerklage wirklich erhoben ist. Eine solche Feststellung würde nicht erfolgen können, wenn die Widerklage nur für den Fall erhoben sein soll, daß nicht nach dem prinzipialen Antrage des Beklagten auf Abweisung der Klage erkannt wird. Es würde sich in diesem Falle vielmehr erst nach dem Urteile des ersten Richters, bezw. nach dem rechtskräftigen Urteile herausstellen, ob die Bedingung, unter welcher die Widerklage erhoben sein soll, eingetreten ist, oder nicht. Bis dahin würde also auch ungewiß sein, ob die in der Widerklage geltend gemachte Forderung rechtshängig geworden ist. Dies erscheint aber wegen der Wirkungen, welche sich an die Rechtshängigkeit knüpfen, nicht zulässig.

Wollte man dagegen annehmen, daß die Rechtshängigkeit schon durch eine in vorstehender Weise bedingt erhobene Widerklage begründet wird, so würde, wenn die Klage abgewiesen, und deshalb über die Widerklage nicht erkannt wird, diese Rechtshängigkeit fortbauern, und dadurch der Widerkläger verhindert werden, die fragliche Forderung anderweitig geltend zu machen. Hierzu kommt, daß für die höheren Instanzen besondere Schwierigkeiten entstehen können. Hat z. B. der erste Richter den Beklagten nach dem Klagantrage und den Kläger nach dem Antrage der Widerklage verurteilt, so würde, wenn nur Beklagter Berufung einlegt, und die Klage hierauf abgewiesen wird, die Verurteilung des Klägers auf die Widerklage bestehen bleiben, obwohl sie für diesen Fall gar nicht gewollt ist. In der Literatur verneinen die Zulässigkeit einer derartig bedingten Widerklage die Kommentatoren Gaupp, Anm. 26 zu § 230, Seuffert, Bem. 5 zu § 33, Förster, Note 3e zu § 230, v. Wilnowski u. Levy, Bem. 2 Abs. 2 zu § 230, und außerdem namentlich Eccius in Gruchot's Beiträgen Bd. 33 S. 144, Petersen in Busch's Zeitschrift für Civilprozeß Bd. 16 S. 517, Lämmert, das. S. 517, Pfizer, das. Bd. 21 S. 384, Löning, das. Bd. 4 S. 133. Nur Struckmann u. Koch, Bem. 7 zu § 232, bejahen die Zulässigkeit einer derartig bedingten Widerklage. . . .