

127. 1. Ist eine Widerklage, wenn die Voraussetzungen des vereinbarten Gerichtsstandes für sie gegeben sind, auch ohne die in § 33 C.P.O. für den Gerichtsstand der Widerklage aufgestellten Voraussetzungen zulässig?

2. Aufhebung einer dem Revisionskläger an sich günstigen Entscheidung wegen ihres inneren Zusammenhanges mit einer ihm ungünstigen, deren Aufhebung erfolgt.

VI. Zivilsenat. Ur. v. 27. September 1900 i. S. P. (Bekl. u. Widerbkl.) w. Sch. (Kl. u. Widerbkl.). Rep. VI. 183/00.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klage (auf Zahlung von 2359,22 *M* nebst Zinsen) war auf die Behauptung gestützt, daß der Beklagte ein Sparkassenbuch des Klägers, welches über 4359,22 *M* lautete, und auf welches der Beklagte diesen ganzen Betrag für sich erhoben hatte, vom Kläger nur zu dem Zwecke erhalten gehabt habe, um 2000 *M* darauf zu erheben und es dann dem Kläger zurückzugeben. Das Landgericht und das Berufungsgericht sahen diesen Klagegrund als bewiesen an und legten dem Kläger nur noch den Eid über den Grund der Einrede auf, daß er später das Vorgehen des Beklagten genehmigt und sogar noch die Zahlung eines Restbetrages von 356,86 *M*, den dieser noch darüber hinaus zu fordern zu haben behauptete, versprochen habe. Das Landgericht wies aber die Widerklage, welche der Beklagte anfänglich nur

auf diese 356,88 *M* nebst Zinsen erhoben und sodann auf eine viel größere Summe ausgedehnt hatte, schlechthin als unzulässig ab, weil es ihr an einem rechtlichen Zusammenhange mit dem in der Klage verfolgten Ansprüche oder mit den zulässigerweise gegen diesen vorgebrachten Verteidigungsmitteln fehle. Das Oberlandesgericht änderte diese Entscheidung, indem es die Berufung des Beklagten im übrigen zurückwies, dahin ab, daß für den Fall der Verweigerung jenes Eides der Kläger nicht nur mit der Klage abgewiesen, sondern auch zur Zahlung der 356,88 *M* nebst Zinsen verurteilt werden solle, während bis zum Belaufe von 356,88 *M* nebst Zinsen die anderweit begründete Widerklage, bezw. darüber hinaus die Widerklage überhaupt unbedingt als unzulässig abgewiesen blieb. Der Beklagte legte Revision ein und stellte den Antrag, das Berufungsurteil insoweit aufzuheben, als seine Berufung zurückgewiesen sei, und in vollem Umfange nach seinem Berufungsantrage zu erkennen. Das Reichsgericht hat die Revision in Ansehung der Klage, abgesehen von einem Nebenpunkte, zurückgewiesen, die Entscheidung des Berufungsgerichtes über die Widerklage aber ganz aufgehoben, letzteres aus den folgenden Gründen:

... „Vom Oberlandesgerichte ist die Widerklage, soweit nicht 356,88 *M* nebst Zinsen auch auf Grund des auf den Eid des Klägers gestellten Versprechens gefordert werden, deshalb als unzulässig abgewiesen worden, weil der mittels derselben verfolgte Anspruch insoweit weder mit dem in der Klage verfolgten Ansprüche, noch mit den zulässigerweise gegen diesen vorgebrachten Verteidigungsmitteln in rechtlichem Zusammenhange stehe. Ob ein solcher Zusammenhang hier mit Recht geleugnet worden ist, kann dahingestellt bleiben, weil nach richtiger Auffassung die erhobene Widerklage auch ohnedies zugelassen werden mußte. Das Reichsgericht hat sich freilich wiederholt dahin ausgesprochen, daß eine Widerklage, für welche nicht der in § 33 Abs. 1 C.P.O. geordnete, durch einen Zusammenhang jener Art bedingte besondere Gerichtsstand der Widerklage gegeben sei, überhaupt nicht als solche zuzulassen sei.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 11 S. 423 (auch bei Seuffert, Archiv Bd. 40 Nr. 55) und Bd. 23 S. 397 flg., und Beiträge zur Erläut. des Deutschen Rechts Bd. 42 S. 1186 flg. (auch Hansrat. Gerichtszeitung von 1897 Weiblatt S. 168).

Diese Ansicht, für welche sich allerdings auch die Mehrzahl der Kommentatoren der Civilprozeßordnung und Wach (Deutsches Civilprozeßrecht Bd. 1 § 22 S. 281) erklärt haben, unterliegt jedoch überhaupt großen Bedenken,

vgl. auch Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 16 S. 118 flg., wie sie auch verworfen wird von Löning, Widerklage S. 57 flg., Renaud, in der Zeitschr. für deutschen Civilpr. Bd. 5 S. 53, Kohler, Prozeß als Rechtsverhältnis S. 108, v. Wilmowski u. Levy, Civilprozeßordnung 7. Aufl. Bem. 1 zu § 33 Bd. 1 S. 73, Stein, in der 4. Aufl. von Gaupp, Civilprozeßordnung, Bem. 1 zu § 33, Bd. 1 S. 93 flg., und Reukamp, Handkommentar zur Civilprozeßordnung, Bem. 2 zu § 33, S. 28 flg. Ein Hauptbedenken bildet der Umstand, daß nach jener Ansicht folgerichtigerweise nach dem Abs. 2 des § 33 in allen unter § 40 Abs. 2 C.P.D. zu begreifenden Fällen, also insbesondere z. B. in Ehesachen, überhaupt nie eine Widerklage stattfinden könnte, während doch in § 574 Abs. 2, § 575 Abs. 2, § 576, § 578 Abs. 5 und § 587 Abs. 2 C.P.D. a. F., bezw. § 614 Abs. 2, § 615 Abs. 2, § 616, § 618 Abs. 6, § 627 Abs. 2 und § 633 Abs. 2 n. F. für Ehesachen die Zulässigkeit einer Widerklage als selbstverständlich vorausgesetzt wird. Jedenfalls aber erscheint es unbedenklich, ohne vorgängige Anrufung der vereinigten Civilsenate davon auszugehen, daß, wo die Voraussetzungen des vereinbarten Gerichtsstandes im Sinne der §§ 38 und 39 C.P.D. gegeben sind, die Widerklage ohne weiteres als zulässig zu erachten ist, wie auch das bayerische Oberste Landesgericht,

vgl. Seuffert, Archiv Bd. 40 S. 150, angenommen hat. Denn ein solcher Fall hat, soweit bekannt, bisher noch keinem Senate des Reichsgerichtes zur Beurteilung vorgelegen, und diese Frage liegt auch dem Gesetze gegenüber noch wesentlich verschieden von der in den angeführten Entscheidungen des Reichsgerichtes zunächst ins Auge gefaßten, ob es für die Zulassung der Widerklage genüge, daß die Voraussetzungen eines der sonstigen gesetzlichen Gerichtsstände für eine Klage gleichen Inhaltes gegeben sein würden. Denn gegen die letztere Annahme läßt sich mit vielem Anscheine sagen, daß die §§ 12—32 C.P.D. eben nur von Klagen sprechen, während die Möglichkeit einer Widerklage bis dahin, außer einer beiläufigen Nennung im § 5, im Gesetze überhaupt noch nicht erwähnt ist. Da-

gegen ist es unmöglich, die §§ 38 und 39 nicht auch auf den vorher in § 33 behandelten Fall mitzubeziehen: durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung muß, soweit nicht der § 40 entgegensteht, auch für jede Widerklage jedes Gericht zuständig werden. Dies folgt daraus, daß der § 38 nicht zwischen Klage und Widerklage unterscheidet; wenn man sich dagegen darauf berufen wollte, daß in § 39 nur von dem „Beklagten“ die Rede ist, so würde das zu sehr am Wortlaute kleben heißen; nachdem aus anderen Gründen schon zu entnehmen war, daß der vereinbarte Gerichtsstand auch für die Widerklage Platz greife, muß dort unter dem „Beklagten“ eventuell auch der Widerbeklagte verstanden werden. Wenn in der Revisionsverhandlung zur Unterstützung noch darauf hingewiesen wurde, daß die Zivilprozeßordnung in § 136 Abs. 2 a. F., und noch deutlicher in § 145 Abs. 2 n. F. selbst die Möglichkeit voraussetze, daß eine zulässige Widerklage mit dem in der Klage geltend gemachten Ansprüche nicht in rechtlichem Zusammenhange stehe, so ist das allerdings nicht zwingend; denn diese Möglichkeit würde jedenfalls vorliegen, da ja immer ein Zusammenhang mit den vorgebrachten Verteidigungsmitteln genügen würde. Aber auch ohnehin ist das Ergebnis gesichert, daß, auch wenn man davon ausgehen will, daß als gesetzlicher Gerichtsstand für eine Widerklage nur der des § 33 C.P.D. anzuerkennen sei, doch der vereinbarte nach §§ 38 u. 39 jedenfalls daneben besteht. Ob hier eventuell auch der § 267 C.P.D. a. F. (jetzt § 295) zu Gunsten des Widerklägers eingreifen würde,

vgl. Stein, a. a. O. Anm. 7 S. 93 u. Bem. II zu § 33, S. 95 flg., wie das Reichsgericht in einem besonders gearteten Falle einmal, vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 22 S. 419 flg., angenommen hat, braucht bei dieser Sachlage nicht erörtert zu werden.

Der Kläger hat nun freilich bestritten, daß er hier im Sinne des § 39 der erweiterten, nicht bloß auf sein mehrerwähntes angebliches Versprechen gestützten Widerklage gegenüber zur Hauptsache mündlich verhandelt habe; jedoch mit Unrecht. Nach dem Thatbestande erster Instanz hat er, ohne die Unzuständigkeit des Gerichtes oder die Unzulässigkeit dieser erweiterten Widerklage zu rügen, erklärt, er könne sich auf dieselbe nicht einlassen, bevor nicht der Beklagte einen bestimmten Klagegrund angegeben habe, hat die verschiedenen Möglichkeiten in dieser Beziehung aufgestellt und sich dann in betreff jeder

derselben weiter ausgelassen und der Widerklage widersprochen. Damit hatte er eben bereits „zur Hauptsache verhandelt“.

Somit mußte in Ansehung der Widerklage . . . der Revision des Beklagten entsprochen werden. Die Aufhebung des vorigen Urteiles, mit der die Zurückverweisung in die Berufungsinstanz zu verbinden war, konnte sich aber in dieser Beziehung äußerlich nicht so beschränken, wie es dem Revisionsantrage und auch den in der Regel anzuwendenden prozessualen Grundsätzen entsprochen hätte, nämlich auf die in jenem Urteile enthaltene Zurückweisung der Berufung des Beklagten; vielmehr mußte des untrennbaren inneren Zusammenhanges wegen das Berufungsurteil auch insoweit aufgehoben werden, als darin bis zur Höhe von 356,88 M nebst Zinsen auch die Entscheidung über die Widerklage, zu Gunsten des Beklagten abweichend von der Entscheidung erster Instanz, von dem dem Kläger auferlegten Eide abhängig gemacht war. Denn nachdem die Abweisung der Widerklage, soweit sie in Beziehung auf den anderen Klagegrund auch in Ansehung jener 356,88 M nebst Zinsen ausgesprochen war, jetzt aufgehoben sein wird, würde die vorige Entscheidung über diesen Teil des Widerklagananspruches im übrigen zu einem bedingten Zwischenurteil im Sinne des § 303 C.P.D. werden, sodaß der Eid dem Kläger nach § 461 Abs. 2 daselbst vorläufig noch nicht abgenommen werden dürfte, während er doch, soweit der Klageanspruch in Frage steht, dem Kläger unbedingt abgenommen werden soll. Es mußte daher, wenn der Revision des Beklagten wegen der Widerklage überhaupt entsprochen werden sollte, die prozessuale Verbindung, in welche diese zu einem Teile durch das Eidesurteil mit dem Klageanspruch gebracht war, wieder gelöst werden.“ . . .