

## **MDR 2002, 406-409**

Verfahrensrecht

### **Verfahrensrecht: Zulässigkeit der Widerklage als Urkundenprozess**

ZPO §§ 260, 595 I

#### **Zur Zulässigkeit einer Widerklage in der Form des Urkundenprozesses gegenüber einer im ordentlichen Verfahren erhobenen Klage.**

BGH, Urt. vom 28.11.2001 - VIII ZR 75/00

KG vom 27.01.2000 - 2 U 5223/98; LG Berlin

#### **Aus den Gründen:**

... Die von den Beklagten erhobene Widerklage ist auch in der Form des Urkundenprozesses zulässig. Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass gegenüber einer im ordentlichen Verfahren erhobenen Klage eine Widerklage im Urkundenprozess erhoben werden kann.

Der prozessuale Befugnis, eine Widerklage auch im Urkundenprozess zu erheben, steht zunächst nicht entgegen, dass in den Vorschriften über den Urkundenprozess nur die Klage und der Kläger angesprochen werden (vgl. §§ 593, 596, 597 ZPO). Die Widerklage hat nämlich in der Zivilprozessordnung keine eigenständige Regelung erfahren. Die Zivilprozessordnung setzt ihre grundsätzliche Zulässigkeit voraus, erwähnt sie in besonderen Fällen, in denen sie ausgeschlossen ist (etwa §§ 530 Abs. 1, 595 Abs. 1, 610 Abs. 2, 640c Abs. 1 ZPO), und enthält für die Widerklage einige vom Verfahren über die Klage abweichende Vorschriften (etwa §§ 33, 145 Abs. 2 ZPO). Die für die Klage geltenden Regelungen finden auf die Widerklage deshalb auch ohne besondere Erwähnung Anwendung.

Die Statthaftigkeit einer Urkundenwiderklage gegenüber einer im ordentlichen Verfahren erhobenen Klage ist nicht durch § 595 Abs. 1 ZPO ausgeschlossen. Diese Vorschrift untersagt eine Widerklage nur gegenüber einer im Urkundenprozess erhobenen Klage. ...

Auch die zentrale Besonderheit des Urkundenverfahrens, dass nämlich über die Urkundenklage unter Ausschluss der nicht durch Urkunden belegbaren streitigen Einwendungen des Beklagten ein Vorbehaltsurteil zu ergehen hat, steht einer gemeinsamen Durchführung mit Klagen im ordentlichen Prozess nicht entgegen. Dem Umstand, dass die Urkundenklage im Regelfall in einem früheren Stadium des Prozesses entscheidungsreif sein wird als die Klage im ordentlichen Verfahren, kann durch den Erlass eines Teilurteils (§ 301 Abs. 1 ZPO) grundsätzlich ausreichend Rechnung getragen werden. Bedarf es etwa nach dem Ergebnis der ersten mündlichen Verhandlung für die Entscheidung über die Klage im ordentlichen Verfahren einer Beweisaufnahme, während der Rechtsstreit für die Entscheidung über die Urkundenwiderklage aufgrund der Beweismittelbeschränkung schon entscheidungsreif ist, so kann und muss das Gericht über die Widerklage, sofern der Erlass eines Teilurteils nicht aus anderen Gründen ausnahmsweise unzulässig ist, durch Teil-Vorbehaltsurteil entscheiden. Das Nachverfahren, für welches die Beschränkungen in der Beweisführung nicht mehr

gelten, kann sodann auch hinsichtlich einer etwaigen Beweisaufnahme gemeinsam mit dem Verfahren über die Klage im ordentlichen Verfahren fortgesetzt werden.

Der Verbindung einer ordentlichen Klage und einer Urkundenwiderklage kann schließlich nicht entgegengehalten werden, durch die "Vermischung der Verfahrensformen" könne die Beschränkung auf die im Urkundenprozess zulässigen Beweismittel unterlaufen werden (Musielak/Voit, ZPO, 2. Aufl., § 595 Rz.2). Einer Verwertung von bereits aus der Verhandlung zur Klage mit anderen Mitteln als Urkunden oder Parteivernehmung gewonnenen Beweisergebnissen für das Vorbehaltsurteil stünde nämlich § 595 Abs. 2 ZPO entgegen. Für die Beurteilung der Sachgerechtigkeit eines Verfahrens ist von dem Regelfall auszugehen, dass das Gericht prozessordnungsgemäß vorgeht. Im Nachverfahren wäre eine derartige Verwendung von Beweisergebnissen aus der Verhandlung zur Klage im ordentlichen Verfahren ohnehin möglich, weil hier die einschränkende Vorschrift des § 595 Abs. 2 ZPO nicht gilt.

Die Zulassung einer Urkundenwiderklage im ordentlichen Verfahren ist prozessökonomisch und trägt einem praktischen, schutzwürdigen Interesse des Beklagten Rechnung. Denn er kann mit einer solchen Klage die Vorteile einer Widerklage mit der vom Urkundenverfahren eingeräumten Chance verbinden, schneller als im ordentlichen Verfahren zu einem vorläufigen Vollstreckungstitel zu gelangen.

Das Interesse eines Beklagten, seinen mit Urkunden belegbaren Anspruch gegen den Kläger gerade mit einer Widerklage und nicht mit einer selbstständigen Urkundenklage geltend zu machen, ergibt sich, von Kostenvorteilen abgesehen, daraus, dass er den Gerichtsstand des § 33 ZPO nutzen kann. Ferner vermindert eine Verbindung die bei getrennten Prozessen bestehende Gefahr widersprechender Entscheidungen (vgl. BGHZ 40, 185 [188] m.w.N. = MDR 1964, 32). ...

Die als Widerklage erhobene Urkundenklage bietet auch bei gemeinsamer Verhandlung mit der im ordentlichen Verfahren erhobenen Klage im Regelfall die Chance, dass der Widerkläger schneller als im ordentlichen Verfahren ein vorläufig vollstreckbares Urteil erlangen kann; denn das Vorbehaltsurteil kann, wie dargelegt, grundsätzlich vorab im Wege eines Teilurteils ergehen. ...

#### **Anmerkung:**

1. Wenn sich ein Kläger entschließt, seinen Anspruch im Wege des Urkundenprozesses geltend zu machen (hierfür eignen sich nur die in § 592 ZPO genannten Ansprüche), kann sich der Beklagte hiergegen nicht mit einer Widerklage wehren. § 595 Abs. 1 ZPO sagt klipp und klar, dass Widerklagen nicht statthaft sind gegenüber im Urkundenprozess erhobenen Klagen. Werden sie gleichwohl erhoben, sind sie als "im Urkundenprozess unstatthaft" gem. § 597 Abs. 2 ZPO abzuweisen (Zöller/Greger, ZPO, 22. Aufl. 2001, § 595 Rz.1). Das Verhältnis von Klage im Urkundenprozess und Widerklage ist also ein "verdrängendes" in dem Sinne, dass der Kläger durch Wahl des Urkundenprozesses dem Beklagten die Möglichkeit nimmt, Gegenwehr in Form der Widerklage zu leisten. Wie aber sieht es in dem umgekehrten Fall aus, in dem der Kläger Klage im ordentlichen Verfahren erhebt und der Beklagte seinen Gegenanspruch im Rahmen einer Urkundenwiderklage, also einer Widerklage in Form des Urkundenprozesses, geltend macht? Eben diesen prozessualen Weg haben die Beklagten in einem vom 8. Zivilsenat des BGH entschiedenen Fall beschritten. Sie hatten im Jahre 1997 GmbH-Geschäftsanteile an die Klägerin veräußert. Drei Monate nach

Vertragsschluss fühlte sich die Klägerin arglistig getäuscht. Sie focht ihre Erklärungen gem. § 123 BGB an, erhob Klage und beehrte die Feststellung, der Kaufvertrag sei nichtig. Die Beklagten beantragten, die Klage abzuweisen. Darüber hinaus erhoben sie Widerklage. Ausgestattet mit einer notariellen Kaufvertrags-Urkunde, in welcher Höhe und Fälligkeit des Kaufpreises urkundlich belegt waren, nahmen sie die Klägerin auf Zahlung des Kaufpreises in Anspruch, und zwar im Wege des Urkundenprozesses. Der BGH hielt diese Urkundenwiderklage - ebenso wie das LG Berlin sowie das KG - für zulässig. Die Erhebung einer Urkundenwiderklage gegenüber einer im ordentlichen Verfahren erhobenen Klage ist damit höchstrichterlich abgesegnet. Diese Rechtsklarheit und Rechtssicherheit wird die Praxis begrüßen.

2. Wer sich mit der Problematik beschäftigt, stellt zunächst mit Verwunderung fest, dass die Frage der Statthaftigkeit einer Urkundenwiderklage die Gerichte bislang nur ein einziges Mal beschäftigt hat. Lediglich das OLG Düsseldorf (OLG Düsseldorf v. 18.5.1993 - 19 Sa 12/93, OLGReport Düsseldorf 1993, 217) hat sich im Rahmen der Bestimmung des zuständigen Gerichts damit befasst und sie für unzulässig gehalten. Die Meinungen in der Literatur gehen auseinander. Herrschend ist diejenige Auffassung, wonach Urkundenwiderklagen generell unzulässig sind, und zwar sowohl gegenüber Klagen im ordentlichen Verfahren als auch gegenüber Klagen im Urkundenprozess (Zöller/Greger, a.a.O., § 595 Rz.2; Reichhold in Thomas/Putzo, ZPO, 23.Aufl. 2001, § 595 Rz.1; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 60.Aufl. 2002, Anh. zu § 253 Rz.8; Musilak/Voit, ZPO, 2.Aufl. 2000, § 595 Rz.2; Braun in MünchKomm/ZPO, 2.Aufl. 2000, § 595 Rz.1). Demgegenüber sind die Stimmen, welche Urkundenwiderklagen generell für zulässig halten (Schlosser in Stein/Jonas, ZPO, 21.Aufl. 1993, § 593 Rz.6, § 595 Rz.1, § 600 Rz.19; Patzina in MünchKomm, a.a.O., § 33 Rz.5), in der Minderzahl. Nach einer vermittelnden Ansicht sind Urkundenwiderklagen jedenfalls dann zulässig, wenn sie gegenüber einer Klage im Urkundenprozess erhoben werden (Olzen in Wieczorek/Schütze, ZPO, 3.Aufl. 1998, § 595 Rz.2 unter Verweis auf Art. 6 Nr. 3 EuGVÜ).

3. Welches sind die maßgeblichen Erwägungen?

a. Die ZPO hat das Problem nicht ausdrücklich geregelt. § 595 Abs. 1 ZPO hilft nicht weiter. Diese Vorschrift untersagt eine Widerklage nur gegenüber einer im Urkundenprozess erhobenen Klage. Darum geht es hier nicht. In dem vom BGH entschiedenen Fall war Klage im ordentlichen Verfahren erhoben worden. Immerhin bietet sich folgender Weg einer Begründung an: Wenn eine gesetzliche Regelung zu dieser Frage nicht existiert, da der Gesetzgeber mit § 595 Abs. 1 ZPO nur die umgekehrte Fallkonstellation verboten hat, wird man sagen dürfen, dass sich aus der gesetzlichen Systematik kein Grund ergibt, welcher gegen die Zulässigkeit einer Urkundenwiderklage spricht. Was gesetzlich nicht verboten ist, ist grundsätzlich erlaubt.

b. Führt man sich diese Gesetzssystematik vor Augen, stellt sich die vom BGH erörterte Frage, ob § 595 Abs. 1 ZPO auf die Urkundenwiderklage im ordentlichen Verfahren entsprechend angewendet werden kann, nicht. Denn die Analogie setzt eine planwidrige Gesetzeslücke voraus. Daran fehlt es hier. Der Gesetzgeber hat das Verhältnis von Urkundenprozessen und Widerklagen gesehen, sich jedoch entschieden, Widerklagen nur gegenüber einer im Urkundenprozess erhobenen Klage zu untersagen. Die hier zu beurteilende Konstellation hat der Gesetzgeber - sehenden Auges, also nicht planwidrig - nicht beanstandet. Unabhängig hiervon wird man dem BGH darin beipflichten können, dass eine Analogie auch mangels vergleichbarer Interessenlage ausscheidet. Das Verbot der Widerklage im Urkundenprozess dient dem Interesse des im Urkundenprozess klagenden Klägers an einer alsbaldigen Entscheidung. Wenn aber gegenüber einer Klage im ordentlichen Verfahren eine

Widerklage im Urkundenprozess erhoben wird, bedarf der Urkundenwiderbeklagte dieses Schutzes vor einer zeitlichen Hinauszögerung der Entscheidung nicht. Dadurch, dass er mit der Geltendmachung seines Anspruchs gewartet hat, bis er seinerseits mit einer Klage überzogen wurde, hat er sich des Schutzes des § 595 Abs. 1 ZPO begeben.

c. Für die Zulässigkeit der Urkundenwiderklage sprechen auch die sonstigen Möglichkeiten, die dem Beklagten gegenüber einer ordentlichen Klage prozessual zur Verfügung stehen. Das zeigt der vom BGH entschiedene Fall besonders anschaulich: Zunächst hätte es den feststellungsbeklagten Verkäufern freigestanden, eine selbstständige Klage auf Kaufpreiszahlung zu erheben. Mit Recht hatte schon das KG geurteilt, dass das Rechtsschutzziel der Zahlungsklage über dasjenige der Feststellungsklage hinausgeht, deshalb die beiden Klagen nicht denselben Streitgegenstand haben, so dass der Einwand der Rechtshängigkeit nach § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO nicht greift. Diese selbstständige Leistungsklage wäre auch möglich gewesen im Wege des Urkundenprozesses. Hiergegen hätte sich die Klägerin ebenfalls nicht wehren können. Sie wäre dann unter Vorbehalt ihrer Rechte im Nachverfahren zur Zahlung des Kaufpreises verurteilt worden. Schließlich hätten die Beklagten zur Inanspruchnahme des besonderen Gerichtsstandes des § 33 ZPO die Möglichkeit gehabt, ihre Kaufpreiszahlungsansprüche im Rahmen einer ordentlichen Widerklage, also nicht im Urkundenprozess, durchzusetzen. Wenn einem Beklagten all diese Möglichkeiten offen stehen - und daran besteht kein Zweifel -, so stellt sich die Frage, warum die Verbindung von zulässiger Urkundenklage mit zulässiger Widerklage plötzlich zu einer unzulässigen Urkundenwiderklage führen soll. Die Position des Klägers wird hierdurch nicht verschlechtert. Er musste jederzeit damit rechnen, dass der Beklagte seine Ansprüche im Urkundenverfahren durchsetzt, womit diesem alle Vorteile des Urkundenprozesses eröffnet sind. Bei Zulassung der Urkundenwiderklage steht der ordentlich klagende Kläger weder besser noch schlechter.

d. Wer die hier vertretene Auffassung nicht teilt und eine Urkundenwiderklage für unzulässig hält, muss die Frage nach deren weiterer Behandlung beantworten: Auf den ersten Blick scheint § 597 Abs. 2 ZPO zu passen. Danach wäre die Urkundenwiderklage "als in der gewählten Prozessart unstatthaft" abzuweisen (so in der Tat: Baumbach/Lauterbach/Hartmann, a.a.O., § 595 Rz.2). Bei genauerer Betrachtung zeigt sich indes, dass dies kein gangbarer Weg wäre. Eine Klageabweisung gem. § 597 Abs. 2 ZPO würde dazu führen, dass der Beklagte daran gehindert wäre, seinen Gegenanspruch in einem weiteren Urkundenprozess zu verfolgen. Denn die Rechtskraftwirkung einer Abweisung gem. § 597 Abs. 2 ZPO steht einem neuen Urkundenprozess entgegen (Baumbach/Lauterbach/Hartmann, a.a.O., § 597 Rz.9 m.w.N.). Dass dies nicht richtig sein kann, ist offensichtlich. Statt einer Klageabweisung gem. § 597 Abs. 2 ZPO gäbe es noch die Möglichkeit, die Urkundenwiderklage nach § 145 Abs. 2 ZPO abzutrennen. Auch hier belehrt der Blick auf die Rechtsfolgen eines Besseren. Mit Recht führt der BGH an, die Feststellungsklage der Klägerin über die Nichtigkeit des Kaufvertrages betreffe Vorfragen, welche für die Begründetheit der Urkundenwiderklage präjudiziell seien. Deshalb müssten beide Klagen im Nachverfahren gem. § 147 ZPO verbunden werden, nicht zuletzt deshalb, um die bei getrennten Prozessen bestehende Gefahr widersprechender Entscheidungen zu verringern. Wenn dem aber so ist, macht es keinen Sinn, Klage und Urkundenwiderklage zunächst zu trennen und sodann im Nachverfahren wieder zu verbinden. Vielmehr ist es aus Gründen der Prozessökonomie geboten, ohne Trennungsbeschluss nach den Regeln des Urkundenprozesses zügig über die Urkundenwiderklage zu entscheiden. Nebenbei sei erwähnt, dass dieser Weg auch kostengünstiger ist, vgl. § 39 S. 2 BRAGO.

4. Wenn demnach ordentliche (Feststellungs-)Klage und Urkundenwiderklage in einem einheitlichen Verfahren behandelt werden können, ergibt sich die weitere Behandlung zwanglos aus § 301 Abs. 1 ZPO. Dort ist ausdrücklich der Fall geregelt, dass bei erhobener Widerklage nur die Klage oder - wie in dem vom BGH entschiedenen Fall - die Widerklage zur Entscheidung reif ist. In diesem Fall hat das Gericht "sie durch Endurteil (Teilurteil) zu erlassen". Dass es sich bei diesem Urteil wegen seines Erlasses im Urkundenverfahren um ein Vorbehaltsurteil handelt, liegt in der Natur der Sache.

5. Angesprochen, jedoch ausdrücklich offen gelassen hat der BGH die Grundsatzfrage, ob die Zulässigkeit einer Widerklage voraussetzt, dass sie "in derselben Prozessart" wie die Klage erhoben wird. Selbst wenn man dies entsprechend dem Grundgedanken des § 260 ZPO verlange, so der BGH, sei es jedenfalls möglich, eine Urkundenwiderklage gegenüber einer im ordentlichen Verfahren erhobenen Klage zu erheben. Hierin ist dem BGH ohne weiteres zu folgen. Ordentliches Verfahren und Urkundenverfahren sind in der Tat nicht derart wesensverschieden, dass über sie nicht oder nur unter Schwierigkeiten gemeinsam verhandelt oder geurteilt werden könnte. Dies zeigt schon der in die Revisionsinstanz gelangte Rechtsstreit nach Erlass des landgerichtlichen Teil-Vorbehalturteils. Offenbar hat diese Vorgehensweise allen drei Instanzen keine Probleme bereitet.

6. Zusammenfassend ist festzustellen, dass der BGH mit zutreffenden Erwägungen eine in der Literatur umstrittene und von der Rechtsprechung fast unbehandelte Frage praxisgerecht entschieden hat. Die Quintessenz der Entscheidung lautet: Auf eine Klage im ordentlichen Verfahren kann der Beklagte mit einer Urkundenwiderklage reagieren. Eine solche Reaktion verbindet die Vorteile einer Widerklage mit der vom Urkundenverfahren eingeräumten Chance, schneller als im ordentlichen Verfahren zu einem vorläufigen Vollstreckungstitel zu gelangen. Ist die Urkundenwiderklage - wie im Regelfall - in einem früheren Stadium des Prozesses entscheidungsreif, so kann und muss das Gericht über sie durch Teil-Vorbehaltsurteil nach § 301 Abs. 1 ZPO entscheiden. Sollte es an einem sachlichen Zusammenhang zwischen den geltend gemachten Ansprüchen fehlen, kann das Gericht die Urkundenwiderklage nach § 145 Abs. 2 ZPO abtrennen. Das Gericht darf sie jedenfalls nicht nach § 597 Abs. 2 ZPO "als in der gewählten Prozessart unstatthaft" abweisen.

Autor: Rechtsanwalt Dr. Thomas Remmerbach, Hamburg