

*Arbeitsgemeinschaft Zivilrecht:*  
**Lösungen zum Thema Widerklage**

**Fall 1 a (1)**

**I. Zulässigkeit von Klage und Widerklage**

**1. Zulässigkeit der Klage**

a) **Sachliche** Zuständigkeit: § 23 Nr. 1 GVG.

Dass der Streitwert von Klage und Widerklage zusammen die Grenze des § 23 Nr. 1 GVG übersteigt, ist unerheblich. Die **Streitwerte** sind nach § 5 Halbsatz 2 ZPO **nicht zu addieren** (anders für den Gebührenstreitwert: § 45 Abs. 1 Satz 1 GKG).

b) **Örtliche** Zuständigkeit: § 29a Abs. 1 ZPO (ausschließliche Zuständigkeit!).

c) **Sonstige** Zulässigkeitsprobleme sind **nicht ersichtlich**.

**2. Zulässigkeit der Widerklage**

a) **Sachliche** Zuständigkeit: § 23 Nr. 1 GVG (unproblematisch).

b) **Örtliche** Zuständigkeit: § 32 ZPO, Gerichtsstand der **unerlaubten Handlung**.

Ob zusätzlich der Gerichtsstand der Widerklage (§ 33 ZPO) gegeben ist, spielt hier für die Zuständigkeit also keine Rolle.

c) Zu prüfen bleibt, ob der in **§ 33 Abs. 1 ZPO** beschriebene **Zusammenhang** zwischen den geltend gemachten Ansprüchen (oder zwischen dem mit der Widerklage geltend gemachten Anspruch und einem gegen die Klage vorgebrachten Verteidigungsmittel) auch dann vorliegen muss, wenn sich die örtliche Zuständigkeit schon aus anderen Vorschriften ergibt. Dies ist **umstritten**, wobei mitunter beide Meinungen für sich in Anspruch nehmen, die herrschende zu sein.

*Allgemeiner Hinweis:* In einer Klausur sollte dieses Problem nicht ohne Not breitgewalzt werden. Wenn der in § 33 Abs. 1 ZPO erforderliche Zusammenhang ohnehin vorliegt oder wenn sich die örtliche Zuständigkeit sowieso *nur* aus § 33 ZPO ergeben kann, ist es eher schädlich, wenn vorab auf den Theorienstreit eingegangen wird. Es genügt dann die (den Praktiker stets erfreuende) Feststellung, dass der Streit im konkreten Fall irrelevant ist.

(1) **Hier** ist ein Zusammenhang zwischen den mit Klage und Widerklage geltend gemachten Ansprüchen **nicht** erkennbar.

Ein ausreichender Zusammenhang liegt vor, wenn die Ansprüche **demselben Rechtsverhältnis** entspringen. Ebenso wie bei § 273 BGB ist dabei nicht erforderlich, dass die Ansprüche auf demselben Rechtsgrund beruhen. Maßgeblich ist, ob ihre Entstehung im Wesentlichen auf demselben **Lebenssachverhalt** beruht. Dies ist **hier nicht** der Fall.

(2) Also ist die Frage zu klären, ob eine Widerklage beim Fehlen der **in § 33 Abs. 1 ZPO** bestimmten Voraussetzungen stets unzulässig ist. Dies ist **umstritten**.

In der Literatur wird der rechtliche Zusammenhang zum Teil als stets zu erfüllende Zulässigkeitsvoraussetzung angesehen. Der BGH hat die Frage bislang nicht abschließend entschieden. Wortlaut (es heißt nicht: „kann ... *nur* erhoben werden“) und systematische Stellung des § 33 ZPO sprechen eher dafür, die Vorschrift nur als ergänzende Regelung der örtlichen Zuständigkeit zu verstehen. Der aus dieser Auslegung resultierenden Gefahr, dass der Beklagte den Prozess durch eine Widerklage verzögert, die mit dem Klageanspruch nicht das geringste zu tun hat, kann durch eine Prozesstrennung gemäß § 145 Abs. 2 ZPO (der freilich das Fehlen eines *rechtlichen* Zusammenhangs voraussetzt) oder ein Teilurteil gemäß § 301 ZPO begegnet werden.

- (3) **Zwischenergebnis:** Ein Zusammenhang zwischen den beiden Ansprüchen ist **hier nicht erforderlich**.
- d) **Sonstige** Zulässigkeitsprobleme sind **nicht ersichtlich**.
3. Damit sind sowohl die Klage als auch die Widerklage **zulässig**.

## II. Begründetheit von Klage und Widerklage

### 1. Begründetheit der Klage

#### a) Schlüssigkeit

- (1) Nach dem **Mietvertrag** schuldet der Beklagte die eingeklagten Beträge.
- (2) Eine **Minderung** der Miete nach § 536 Abs. 1 BGB setzt voraus, dass die Räume einen **Mangel** aufweisen.

Hier ist zwar **unstreitig**, dass einige Räume von Schimmel befallen und deshalb in **mangelhaftem Zustand** sind. Auch wenn die Rechtsfolge des § 536 Abs. 1 BGB ein Verschulden des Vermieters nicht voraussetzt, sind Ansprüche des **Mieters** aber **ausgeschlossen**, wenn er den Mangel durch **schuldhaftes Verhalten selbst herbeigeführt** hat (BGH NJW-RR 2011, 515 Rn. 18). Letzteres war nach der Behauptung des Klägers hier der Fall.

#### b) Erheblichkeit des Beklagtenvortrags

Legt man die Behauptung des Beklagten zugrunde, durfte er die Miete gemäß § 536 Abs. 1 BGB **mindern**, weil er den Mangel nicht selbst schuldhaft herbeigeführt hat. Auch die Höhe der vorgenommenen Minderung erscheint angesichts des Anteils der vom Schimmel betroffenen Fläche angemessen.

- c) **Ergebnis:** Über die Behauptung des Klägers, der Schimmel beruhe ausschließlich auf ungenügender Heizung und Belüftung, sind die angebotenen **Beweise** zu erheben.

### 2. Begründetheit der Widerklage

#### a) Schlüssigkeit

Nach dem Vortrag des Beklagten (und Widerklägers) hat der Kläger die entstandenen Schäden gemäß § 823 Abs. 1 BGB und § 7 Abs. 1 StVG zu ersetzen. Der **Kläger** hat nach der Behauptung des Beklagten **fahrlässig** gehandelt, während dem **Beklagten** ein Verschulden **nicht** zur Last fällt. Die vom Fahrzeug des Beklagten ausgehende **Betriebsgefahr** fiele neben dem **gravierenden Verschulden** des Klägers **nicht anspruchsmindernd** ins Gewicht.

#### b) Erheblichkeit des Widerbeklagten-Vortrags

Nach dem Vortrag des Klägers (und Widerbeklagten) hat dieser für den Schaden **nicht** einzustehen. Allein der **Beklagte** hätte **schuldhaft** gehandelt; eine vom Fahrzeug des **Klägers** ausgehende **Betriebsgefahr** fiele daneben **nicht** mehr ins Gewicht.

#### c) Ergebnis

Über die Behauptungen der Parteien zum Unfallverlauf ist **Beweis** zu erheben.

### III. Vorgehen des Gerichts:

Das Gericht wird die angebotenen **Beweise** erheben. Hinsichtlich der **Klage** wird – sofern angeboten – wohl das Gutachten eines **Sachverständigen** eingeholt werden. Hinsichtlich der **Widerklage** sollten zunächst etwa benannte **Zeugen** vernommen werden.

#### Fall 1 a (2)

### I. Hauptsacheentscheidung

Sowohl der Beklagte als auch der Kläger sind **antragsgemäß** zu **verurteilen**.

Zwar könnten die beiden Ansprüche gegeneinander aufgerechnet werden. Solange dies nicht geschieht, sind sie aber unabhängig voneinander zuzusprechen.

### II. Kosten

1. Über die Kosten des gesamten Rechtsstreits ist **einheitlich** zu entscheiden. Falsch wäre es, jeweils getrennt über die Kosten von Klage und Widerklage zu entscheiden.

2. **Verteilung:** Die Kosten sind nach § 92 Abs. 1 ZPO auf die Parteien zu **verteilen**, weil beide Seiten teilweise obsiegt und teilweise verloren haben.

Bei der Verteilung ist zu beachten, dass die **Gebühren-Streitwerte** von Klage und Widerklage gemäß § 45 Abs. 1 Satz 1 GKG **zusammenzuzählen** sind. Der Gebührenstreitwert beträgt mithin 5.500,00 Euro. Hiervon ist der Kläger mit einem Betrag von 3.000,00 Euro unterlegen, der Beklagte mit einem Betrag von 2.500,00 Euro.

Also tragen von den Kosten des Rechtsstreits der Kläger 6/11 und der Beklagte 5/11.

### III. Vorläufige Vollstreckbarkeit:

Für beide Seiten § 709 Satz 1 ZPO.

Auch hier darf keine Verrechnung vorgenommen werden. Es ist ja denkbar, dass die eine Seite Vollstreckungsmaßnahmen vornimmt, die andere Seite dagegen nicht.

### IV. Tenor

1. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 2.500,00 Euro [nebst Zinsen] zu bezahlen.

2. Auf die Widerklage wird der Kläger verurteilt, an den Beklagten 3.000,00 Euro [nebst Zinsen] zu zahlen.

3. Von den Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger 6/11, der Beklagte 5/11.

4. Das Urteil ist für beide Parteien gegen Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

**Fall 1 b****I. Zulässigkeit der Klage**

Keine Änderungen gegenüber Fall a.

**II. Zulässigkeit der Widerklage**

1. **Sachliche** Zuständigkeit wie Fall a.
2. **Örtliche** Zuständigkeit
  - a) Der **allgemeine Gerichtsstand** des Widerbeklagten ist gemäß § 13 ZPO in Karlsruhe.
  - b) Der Gerichtsstand der **unerlaubten Handlung** (§ 32 ZPO) ist ebenfalls in Karlsruhe.
  - c) Der Gerichtsstand der **Widerklage** (§ 33 ZPO) ist **nicht** gegeben. Der nach § 33 Abs. 1 ZPO erforderliche Zusammenhang besteht nicht. (s.o. Fall a).
  - d) **Sonstige** Vorschriften, aus denen sich die örtliche Zuständigkeit ergeben könnte, sind **nicht** ersichtlich.
3. **Ergebnis:** Die **Widerklage** ist wegen fehlender örtlicher Zuständigkeit **unzulässig**.

**III. Weiteres Verfahren**

1. Das AG Mannheim kann zuständig werden, wenn der Kläger hinsichtlich der Widerklage **rügelos zur Hauptsache verhandelt**, § 39 ZPO. Zuvor muss das **Amtsgericht** gemäß § 504 ZPO auf das Fehlen der Zuständigkeit und die Folgen einer rügelosen Einlassung **hinweisen**.
2. Lässt sich der Kläger nach Belehrung nicht rügelos ein, kann der Beklagte hinsichtlich der Widerklage gemäß § 281 ZPO **Verweisung** an das örtlich zuständige Amtsgericht Karlsruhe beantragen. Das Gericht muss dann das Verfahren über die Widerklage gemäß § 145 Abs. 2 ZPO **abtrennen** und an das Amtsgericht Karlsruhe verweisen. Der Widerkläger trägt dann gemäß § 281 Abs. 3 Satz 2 ZPO in jedem Fall die entstandenen Mehrkosten.
3. Beharrt der Widerkläger auf seinem Antrag (was eher unwahrscheinlich ist), ist die Widerklage als unzulässig **abzuweisen**. Weil hinsichtlich der **Klage** noch **Beweis** erhoben werden muss, empfiehlt sich ein **Teilurteil** gemäß § 301 Abs. 1 ZPO.

**IV. Tenor****1. Verweisungsbeschluss:**

1. Das Verfahren über die Widerklage wird abgetrennt.
2. Das Amtsgericht Mannheim erklärt sich hinsichtlich des Verfahrens über die Widerklage für örtlich unzuständig. Auf Antrag des Widerklägers wird dieses Verfahren gemäß § 281 Abs. 1 ZPO an das örtlich zuständige Amtsgericht Karlsruhe verwiesen.

**2. Teilurteil:**

1. Die Widerklage wird abgewiesen.
2. Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

**Fall 1 c****I. Zulässigkeit der Klage**

Keine Änderungen gegenüber Fall a.

**II. Zulässigkeit der Widerklage**

1. **Örtliche** Zuständigkeit: § 32 ZPO.
2. **Sachliche** Zuständigkeit: Gemäß § 71 Abs. 1 ZPO ist das **Landgericht** zuständig, weil die Streitwertgrenze des § 23 Nr. 1 GVG überschritten ist.
3. **Ergebnis:** Die Widerklage ist wegen Fehlens der sachlichen Zuständigkeit unzulässig.

**III. Weiteres Verfahren**

1. Auch hier wird das Amtsgericht gemäß § 39 ZPO zuständig, wenn der Widerbeklagte nach dem in § 504 ZPO vorgeschriebenen Hinweis **rügelos** zur Hauptsache **verhandelt**.
2. **Verweisung:**
  - a) **Ohne rügelose Einlassung** ist gemäß § 506 Abs. 1 Fall 1 ZPO auf Antrag des Klägers oder des Beklagten grundsätzlich der **gesamte Rechtsstreit** (also nicht nur das Verfahren über die Widerklage) an das Landgericht zu **verweisen**.
  - b) **Fehlt** es wie hier am **rechtlichen Zusammenhang** zwischen Klage und Widerklage, steht es dem Gericht jedoch frei, die **Verfahren** zunächst gemäß § 145 Abs. 2 ZPO zu **trennen** und dann nur das Verfahren hinsichtlich der **Widerklage** zu verweisen. Die Neigung des Amtsrichters, das nach § 145 Abs. 2 ZPO eingeräumte **Ermessen** in dieser Weise zu betätigen, wird aber nicht allzu groß sein.
  - c) **Zwingend** ist eine Trennung der Prozesse nur dann, wenn das **Amtsgericht** für die **Klage** sachlich **ausschließlich** zuständig ist. Das wäre zum Beispiel der Fall, wenn die Klage ein Mietverhältnis über Wohnraum beträfe (§ 23 Nr. 2 Buchst. a GVG). Für die hier eingeklagten Ansprüche aus einem Mietverhältnis über sonstige Räume ist aber nur die örtliche Zuständigkeit in § 29a ZPO besonders geregelt; die sachliche Zuständigkeit richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften, also nach dem Streitwert.
  - d) **Hier** hängt das Ergebnis auch davon ab, **wohin** verwiesen werden soll:
    - (1) Beantragt eine Partei die Verweisung an das (für Klage und Widerklage örtlich zuständige) Landgericht **Mannheim**, kann der **gesamte** Rechtsstreit dorthin verwiesen werden.
    - (2) Wird dagegen Verweisung an das (gemäß § 13 ZPO für die Widerklage örtlich zuständige) Landgericht **Karlsruhe** beantragt, muss das Verfahren über die **Klage** vor der Verweisung **abgetrennt** werden, denn hierfür ist nur in Mannheim ein Gerichtsstand gegeben.
3. Zeigt sich der Widerkläger uneinsichtig, muss die Widerklage (ggf. durch Teilurteil) als unzulässig **abgewiesen** werden.

#### IV. Tenor

##### 1. Verweisung des gesamten Rechtsstreits:

Das Amtsgericht Mannheim erklärt sich für sachlich unzuständig. Auf Antrag des Klägers/Beklagten wird der Rechtsstreit an das örtlich und sachlich zuständige Landgericht Mannheim verwiesen.

##### 2. Abtrennung und Verweisung:

1. Das Verfahren über die Widerklage wird abgetrennt.
2. Das Amtsgericht Mannheim erklärt sich hinsichtlich des Verfahrens über die Widerklage für sachlich unzuständig. Auf Antrag des Widerklägers wird dieses Verfahren gemäß § 281 Abs. 1 ZPO an das örtlich und sachlich zuständige Landgericht Karlsruhe verwiesen.

##### 3. Teilurteil:

1. Die Widerklage wird abgewiesen.
2. Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

<b>Fall 1 d</b>
-----------------

#### I. Zulässigkeit der Klage

Gemäß § 71 GVG ist nunmehr das Landgericht zuständig, weil die Streitwertgrenze des § 23 Nr. 1 GVG überschritten ist.

#### II. Zulässigkeit der Widerklage

Keine Änderungen gegenüber Fall a.

#### III. Weiteres Verfahren

1. Das Amtsgericht bleibt gemäß § 39 ZPO zuständig, wenn der Beklagte nach dem gemäß § 504 ZPO zu erteilenden Hinweis weiter **rügelos** zur Hauptsache **verhandelt**.
2. Wird die fehlende Zuständigkeit gerügt, ist der Rechtsstreit gemäß § 506 Abs. 1 Fall 2 ZPO auf **Antrag** des Klägers oder des Beklagten an das Landgericht zu **verweisen**. Auch in dieser Situation ist grundsätzlich der **gesamte** Rechtsstreit zu verweisen. Dass der Streitwert der Widerklage unterhalb der in § 23 Nr. 1 GVG bestimmten Grenze liegt, ist unerheblich. Klage und Widerklage bilden ein einheitliches Verfahren, solange keine Trennung gemäß § 145 Abs. 2 ZPO erfolgt.
3. Stellt keine der Parteien einen Verweisungsantrag, ist die Klage (ggf. durch Teilurteil) als unzulässig **abzuweisen**.

#### IV. Tenor

##### 1. Verweisung:

Das Amtsgericht Mannheim erklärt sich für sachlich unzuständig. Auf Antrag des Klägers/Beklagten wird der Rechtsstreit an das örtlich und sachlich zuständige Landgericht Mannheim verwiesen.

**2. Teilurteil:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

**Fall 2****Einziges Frage: Zulässigkeit der Widerklage**

**Vorbemerkung:** Da die Widerklage nur **hilfsweise** erhoben worden ist, braucht (und darf) über ihre Zulässigkeit nur dann entschieden zu werden, wenn die vom Widerkläger gesetzte **Bedingung** eintritt, hier also, wenn der mit der **Klage** geltend gemachte Anspruch für **begründet** erachtet und die hilfsweise erklärte **Aufrechnung** wegen des in den AGB enthaltenen Aufrechnungsverbots als **unzulässig** angesehen wird.

Tritt dieser Fall ein, sind folgende Punkte zu prüfen:

1. **Zulässigkeit** einer unter einer **Bedingung** erhobenen Widerklage
  - a) Die Widerklage ist eine **Prozesshandlung**. Prozesshandlungen können grundsätzlich auch unter einer Bedingung vorgenommen werden, sofern die Bedingung an ein **innerprozessuales Ereignis** anknüpft.
  - b) Eine **Klage** – genauer: der in erster Linie gestellte Klageantrag - darf aber nie unter einer Bedingung stehen, weil ansonsten nicht feststünde, ob überhaupt ein Prozessrechtsverhältnis besteht.
  - c) Für die Widerklage gilt diese Einschränkung nicht, denn das Prozessrechtsverhältnis ist schon durch die Klage begründet. Eine Widerklage kann deshalb wie jede andere Prozesshandlung auch von jeder **innerprozessualen Bedingung** abhängig gemacht werden (BGH NJW 1996, 2306, 2307 f.; siehe dazu noch unten Fall 3).
2. **Sonstige Zulässigkeitsprobleme** stellen sich **nicht**.

Die **örtliche Zuständigkeit** ist nach § 33 Abs. 1 ZPO gegeben. Die mit der Widerklage geltend gemachte Forderung steht sowohl mit dem Klageanspruch als auch mit einem Verteidigungsmittel (der Aufrechnung) in **Zusammenhang**.
3. **Ergebnis:** Die Widerklage ist **zulässig**.

**Fall 3****I. Zulässigkeit und Begründetheit des in erster Linie verfolgten Klagebegehrens**

1. Bedenken gegen die **Zulässigkeit** der Klage sind nicht ersichtlich.

**2. Begründetheit:****a) Schlüssigkeit des Klagevorbringens**

- (1) Nach dem Vortrag der Klägerin hat die Beklagte den in Rede stehenden Transportauftrag **im eigenen Namen**, jedenfalls aber **ohne Vollmacht** des Bauherrn erteilt. Die Beklagte schuldet danach gemäß § 631 Abs. 1 BGB (eventuell i.V.m. § 179 Abs. 1 BGB) den vereinbarten Transportlohn von 5.500,00 Euro.

(2) Der Anspruch ist auch **fällig**, denn die Transporte sind ausgeführt.

**b) Erheblichkeit des Beklagtenvortrags**

(1) Dass die Beklagte den **Auftrag** erteilt hat, ist **unstreitig**.

(2) Nach dem Vorbringen der Beklagten ist diese aber nicht selbst verpflichtet worden, weil sie den Auftrag **im Namen des Bauherrn** erteilt hat **und** von diesem zum Vertragsschluss **bevollmächtigt** worden ist (§ 164 Abs. 1 BGB).

**c) Ergebnis:**

Es ist **Beweis** zu erheben über die Frage, in wessen **Namen** der Auftrag erteilt worden ist und ob die Beklagte – sofern sie im fremden Namen gehandelt hat – ausreichende **Vertretungsmacht** hatte.

Die **Beweislast** hinsichtlich beider Behauptungen trifft die **Beklagte**.

**II. Weiteres Vorgehen, wenn die Beweisaufnahme zu Gunsten der Klägerin verläuft**

1. Der Transportauftrag „**Mannheim**“ braucht nicht mehr untersucht zu werden, weil die Klage nur **hilfsweise** auf diesen Vorgang gestützt worden ist.
2. Von den **Widerklageanträgen** braucht **nur** derjenige betreffend den Transportauftrag „**Speyer**“ geprüft zu werden, denn der andere Antrag ist nur für den Fall der Klageabweisung gestellt worden.

**a) Zulässigkeit**

(1) Zulässigkeit einer **bedingten Widerklage**

Nach der **Rechtsprechung** reicht es für die Zulässigkeit aus, dass die bedingte Widerklage an ein **innerprozessuales Ereignis** geknüpft wird (BGH NJW 1996, 2306, 2307 f.; siehe bereits Fall 2 a). Danach kann die Widerklage vom Ausgang des Verfahrens hinsichtlich der Klageforderung abhängig gemacht werden. Die hier erhobene Widerklage ist mithin **zulässig**.

(2) **Zuständigkeit:**

(a) Die **örtliche** Zuständigkeit des Landgerichts Mannheim kann sich hier nur aus **§ 33 Abs. 1 ZPO** ergeben. Der allgemeine Gerichtsstand der Klägerin ist in Ludwigshafen (also Landgericht Frankenthal). Als Erfüllungsort kommt allenfalls Speyer (ebenfalls Landgericht Frankenthal) in Betracht.

(b) Der erforderliche **Zusammenhang** zwischen Klage und Widerklage ist **gegeben**. Zwar sind die einzelnen Transportaufträge unabhängig voneinander erteilt worden. Die Umstände, unter denen dies erfolgt ist, sind aber im Wesentlichen vergleichbar. Gerade unter dem Gesichtspunkt der **Prozessökonomie** erscheint die Behandlung in einem einzigen Verfahren sinnvoll, weil in allen drei Fällen **derselbe Mitarbeiter** der Treubau AG eine Vollmacht erteilt haben soll.

(3) Zulässigkeit des **Feststellungsantrags** (§ 256 Abs. 1 ZPO)

Das erforderliche **Feststellungsinteresse** besteht, weil sich die Klägerin des in Rede stehenden Anspruchs **berühmt**. Der Beklagte hat ein anerkanntes Interesse daran, alsbald gerichtlich klären zu lassen, dass er der Klägerin nichts schuldet. Er braucht nicht abzuwarten, bis er auf Zahlung verklagt wird.

(4) **Sonstige** Zulässigkeitsprobleme sind **nicht** ersichtlich.



(5) **Zwischenergebnis:** Die Widerklage ist **zulässig**.

**b) Begründetheit**

Für die Begründetheit der Widerklage sind dieselben Erwägungen maßgeblich wie für die Begründetheit der Klage. Auch hier ist also **Beweis** zu erheben über die Frage, in wessen **Name** der Auftrag erteilt worden ist **und** über die behauptete **Vollmachtserteilung**.

Die **Beweislast** ist bei der negativen Feststellungsklage **ebenso** verteilt wie bei der Leistungsklage umgekehrten Rubrums. Auch hier liegt es also an der **Beklagten**, zu beweisen, dass sie den – unstreitigen – Auftrag im Namen und mit Vollmacht eines Dritten erteilt hat.

**3. Entscheidung**

a) Wenn auch die Beweisaufnahme zum Auftrag „Speyer“ **zu Gunsten der Klägerin** verläuft:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 5.500,00 Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit [Datum der Klagezustellung] zu zahlen.
2. Die Widerklage wird abgewiesen.
3. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.
4. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

b) Wenn die Beweisaufnahme zum Auftrag „Speyer“ **zu Gunsten der Beklagten** verläuft:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 5.500,00 Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit [Datum der Klagezustellung] zu zahlen.
2. Auf die Widerklage wird festgestellt, dass der Klägerin gegen die Beklagte keine Vergütungsansprüche wegen der Durchführung von Transportaufträgen betreffend das Bauvorhaben Speyer, [Straße] zustehen.
3. Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin zu 3/4, die Beklagte zu 1/4.
4. Das Urteil ist für beide Parteien gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

c) Ergänzende **Anmerkungen** zu den **Nebenentscheidungen**:

- (1) **Zinsen:** § 291 und § 288 Abs. 2 BGB.
- (2) **Kostenverteilung:** Der Gebührenstreitwert beträgt 20.500 Euro. Die Werte von Klage (5.500 Euro) und Widerklage (15.000 Euro) sind gemäß § 45 Abs. 1 Satz 1 GKG zu addieren.

**III. Weiteres Vorgehen, wenn die Beweisaufnahme zu Ungunsten der Klägerin ausfällt**

1. Bevor die Klage abgewiesen werden kann, muss dem Vortrag zum Transportauftrag „**Mannheim**“ nachgegangen werden, denn die Klägerin stützt ihr Klagebegehren hilfsweise auf diesen Sachverhalt.
  - a) Gegen die **Zulässigkeit** dieser Art der Klagebegründung bestehen **keine Bedenken**. Es steht dem Kläger frei, ob er zwei rechtlich selbständige Ansprüche nebeneinander einklagt oder nur in ein Eventualverhältnis stellt.
  - b) Die **Begründetheit** hängt wieder von den umstrittenen Umständen der Auftragserteilung und der Vertretungsmacht der Beklagten ab. Auch hier ist über die streitigen Behauptungen **Beweis** zu erheben.

2. Weiteres Vorgehen, wenn die Beweisaufnahme zum Auftrag „**Mannheim**“ **zu Gunsten der Klägerin** ausfällt:

Dringt die Klage mit dem Hilfsvorbringen durch, muss der **Widerklageantrag** betreffend den Auftrag „**Speyer**“ geprüft werden. Dazu kann auf die Ausführungen zu II verwiesen werden. Auch der Tenor der Entscheidungen lautet – abhängig vom Beweisergebnis – im Wesentlichen gleich.

Hinsichtlich der **Kosten** ist zu beachten, dass auf die **Klage** gemäß § 45 Abs. 1 Sätze 2 und 3 GKG nunmehr ein **Streitwert** von **11.000,00 Euro** entfällt. Trotz des einheitlichen Antrags ist jetzt über **zwei prozessuale Ansprüche** entschieden worden, die **wirtschaftlich nicht identisch** waren.

Der **Gesamt-Streitwert** beträgt dann **26.000,00 Euro**.

- a) Entscheidung, wenn die **Widerklage unbegründet** ist:
  1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 5.500,00 Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit [Datum der Klagezustellung] zu zahlen.
  2. Die Widerklage wird abgewiesen.
  3. Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin zu 1/5, die Beklagte zu 4/5.
  4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für die Klägerin jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages. Die Klägerin kann die Vollstreckung seitens der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.
- b) Entscheidung, wenn die **Widerklage begründet** ist:
  1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 5.500,00 Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit [Datum der Klagezustellung] zu zahlen.
  2. Auf die Widerklage wird festgestellt, dass der Klägerin gegen die Beklagte keine Vergütungsansprüche wegen der Durchführung von Transportaufträgen betreffend das Bauvorhaben Speyer, [Straße] zustehen.
  3. Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin zu 4/5, die Beklagte zu 1/5.
  4. Das Urteil ist für beide Parteien gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

3. Weiteres Vorgehen, wenn die Beweisaufnahme zum Auftrag „Mannheim“ **zu Gunsten der Beklagten** ausfällt:

- a) Die **Klage** ist dann **abweisungsreif**.
- b) Über den **Widerklageantrag** betreffend den Auftrag „Speyer“ braucht **nicht** entschieden zu werden, denn dieser Antrag ist nur für den Fall gestellt, dass der Klage stattgegeben wird.
- c) Zu entscheiden ist stattdessen über den – für den Fall der Klageabweisung gestellten – **Widerklageantrag** betreffend den Auftrag „Mannheim“.

(1) **Zulässigkeit**

- (a) Zulässigkeit eines **bedingten Antrags**

Wie bereits oben ausgeführt, ist ein bedingter Widerklageantrag, der an ein **innerprozessuales Ereignis** geknüpft wird, **zulässig**.

Zusätzliche **Bedenken** ergeben sich hier unter dem Gesichtspunkt der **Risikoverteilung**: Wenn die Klage abzuweisen ist, muss die – nur für diesen Fall erhobene – Widerklage, fast zwangsläufig begründet sein, denn sie betrifft lediglich einen anderen Teil des mit der Klage geltend gemachten Anspruchs. Der Widerklageantrag ist im praktischen Ergebnis also nur für den Fall gestellt, dass er begründet ist. Eine die Widerklage abweisende Entscheidung (mit für die Beklagte negativen Kosten- und Rechtskraftfolgen) ist kaum denkbar.

Der Bundesgerichtshof hat dies in der mehrfach erwähnten Entscheidung (NJW 1996, 2306, 2307) hingenommen: Der Kläger habe es in der Hand, diese für den Beklagten vorteilhafte Situation zu beseitigen, indem er den gesamten Anspruch im Wege der Leistungsklage geltend mache.

- (b) Die **örtliche Zuständigkeit** ergibt sich **unproblematisch** aus § 33 Abs. 1 ZPO. Klage und Widerklage betreffen verschiedene Teile **desselben Anspruchs**.
- (c) Das gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche **Feststellungsinteresse** ergibt sich daraus, dass sich die Klägerin aus dem Auftrag „Mannheim“ eines Anspruchs in Höhe von insgesamt 10.000,00 Euro **berühmt**.

- (2) Die **Begründetheit** der Widerklage hängt vom Ergebnis der **Beweisaufnahme** ab. Ergibt sich, wie dies hier vorausgesetzt wird, dass die Beklagte im Namen und mit Vollmacht der Treubau AG gehandelt hat, ist die Widerklage begründet.

d) **Entscheidung**:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Auf die Widerklage wird festgestellt, dass der Klägerin gegen die Beklagte wegen der Durchführung von Transportaufträgen betreffend das Bauvorhaben Mannheim, [Straße] auch über den mit der Klage geltend gemachten Betrag hinaus keine Vergütungsansprüche zustehen.
3. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.
4. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

**Fall 4 a****I. Zulässigkeit der Widerklage gegen den Kläger (Karl Krüger)**

Gegenüber dem Kläger liegen die Voraussetzungen des § 33 Abs. 1 ZPO vor:

Die wechselseitig geltend gemachten Ansprüche werden aus **demselben Lebenssachverhalt** – dem Verkehrsunfall vom 02.08.2012 – hergeleitet.

Die Widerklage gegenüber dem Kläger ist danach **zulässig**.

Die örtliche Zuständigkeit für die Klage ergibt sich – auch gegenüber der Versicherung – aus § 32 ZPO.

**II. Zulässigkeit der Widerklage gegen Dora Krüger**

1. Hier stellt sich die Frage, ob eine **Widerklage** auch gegen **andere Personen** als den Kläger zulässig ist.

a) Auch wenn sich weder in § 33 ZPO noch in sonstigen Vorschriften eine ausdrückliche Bestimmung darüber findet, wird überwiegend angenommen, dass eine **Widerklage** im Sinne von § 33 ZPO **grundsätzlich nur vom Beklagten gegen den Kläger** erhoben werden kann.

b) Eine Widerklage gegen weitere Personen **neben** dem Kläger (oder von weiteren Personen neben dem Beklagten) ist aber nach den allgemeinen Regeln über die **Parteierweiterung** zulässig.

Diese allgemeinen Regeln sind ihrerseits wieder **umstritten**. Die Rechtsprechung wendet grundsätzlich die Bestimmungen über die **Klageänderung** (§§ 263 ff. ZPO) entsprechend an. Danach ist die Parteierweiterung zulässig, wenn sie **sachdienlich** ist oder wenn die Betroffenen **zustimmen** (oder sich rügelos einlassen).

In der Berufungsinstanz ist – von Fällen des Rechtsmissbrauchs abgesehen – stets die Zustimmung des neuen Beklagten erforderlich; darüber müssen die Voraussetzungen des § 533 Nr. 2 ZPO erfüllt sein.

Ob die Einbeziehung weiterer Personen **sachdienlich** ist, hängt auch davon ab, ob die in § 59 ZPO bestimmten Voraussetzungen für eine **Streitgenossenschaft** vorliegen.

2. **Hier** ist die Parteierweiterung **sachdienlich**:

Der gegenüber Dora Krüger geltend gemachte Anspruch unterliegt im Wesentlichen **denselben** rechtlichen und tatsächlichen **Voraussetzungen** wie derjenige, der gegen den Kläger geltend gemacht wird. Beide Ansprüche hängen davon ab, wie sich der Unfall im Einzelnen zugetragen hat. Diese Frage muss schon zur Beurteilung des Klagebegehrens geklärt werden. Eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung aller geltend gemachten Ansprüche (zumindest dem Grunde nach) erscheint nach allem unter **prozessökonomischen** Gesichtspunkten sinnvoll.

3. Die **örtliche** Zuständigkeit für die Widerklage gegenüber Dora Krüger ergibt sich hier schon aus **§ 32 ZPO**. Auf die (umstrittene) Frage, ob die Zuständigkeit bei Vorliegen der unter 1 genannten Voraussetzungen auch auf § 33 Abs. 1 ZPO gestützt werden könnte, kommt es hier folglich nicht an.

4. **Ergebnis:** Die gegenüber Dora Krüger erhobene Widerklage ist ebenfalls **zulässig**.

**Fall 4 b****I. Zulässigkeit der Widerklage gegen Karl Krüger**

Die Voraussetzungen des § 33 Abs. 1 ZPO liegen vor; die Widerklage ist **zulässig**.

**II. Zulässigkeit der Widerklage gegen Dora Krüger**

1. Die Voraussetzungen für eine **Parteierweiterung** (Sachdienlichkeit, Zusammenhang im Sinne von § 59 ZPO) liegen vor.

2. Nach den allgemeinen Regeln fehlt es aber an der **örtlichen Zuständigkeit**:

a) Der **allgemeine Gerichtsstand** (§ 13 ZPO) befindet sich in **Stuttgart**.

b) Der Gerichtsstand **der unerlaubten** Handlung (§ 32 ZPO) ist in **Karlsruhe**.

c) Deshalb stellt sich die Frage, ob der Gerichtsstand **§ 33 Abs. 1 ZPO** auch für **Drittwiderbeklagte** gilt, also für Personen, die nicht Kläger sind, sondern nur als Streitgenossen des Klägers widerklagend in Anspruch genommen werden.

Dies ist in der Rechtsprechung **früher verneint** worden (vgl. BGH NJW-RR 2008, 1516 Rn. 15 ff. mwN).

Der Bundesgerichtshof hat diese Rechtsprechung nunmehr teilweise aufgegeben: § 33 ZPO ist danach jedenfalls für Drittwiderklagen gegen den Zedenten der Klageforderung (vgl. Fall 4 c) entsprechend anwendbar (BGH NJW 2011, 460 Rn. 10 ff.). Die Begründung dieser Entscheidung spricht dafür, eine entsprechende Anwendung von § 33 ZPO auch für alle anderen Konstellationen der Drittwiderklage zu bejahen.

3. **Ergebnis**: Die Widerklage dürfte nach der neuesten Rechtsprechung unabhängig davon **zulässig** sein, ob Dora Krüger rügelos zur Hauptsache verhandelt.

Die bisherige Rechtsprechung führte dazu, dass das Verfahren über die Widerklage abgetrennt und an ein zuständiges Gericht (hier Stuttgart oder Karlsruhe, nach Wahl des Widerklägers) **verwiesen** werden musste, wenn der Drittwiderbeklagte nicht rügelos zur Hauptsache verhandelt hat.

**III. Antrag gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO**

Wenn die entsprechende Anwendung von § 33 ZPO abgelehnt wird, könnte als Alternative ein Antrag auf Bestimmung eines gemeinsamen Gerichtsstandes gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO in Betracht kommen.

1. **Zuständig** wäre gemäß § 36 Abs. 2 ZPO das **Oberlandesgericht Karlsruhe**.

Gemeinsames höheres Gericht wäre hier der Bundesgerichtshof.

Der allgemeine Gerichtsstand von Dora Krüger liegt in Stuttgart, also in einem anderen OLG-Bezirk als derjenige von Karl Krüger. Nach § 36 Abs. 2 ZPO ist in solchen Fällen für die Gerichtsstandsbestimmung das Oberlandesgericht zuständig, in dessen Bezirk das zuerst mit der Sache befasste Gericht liegt.

2. Sachlich wäre der Antrag aber **unbegründet**, weil es für Karl und Dora Krüger einen **gemeinschaftlichen besonderen** Gerichtsstand gibt, nämlich gemäß § 32 ZPO in **Karlsruhe** (vgl. BGH NJW 2000, 1871, 1872).

3. Ergänzung:

Gibt es für die Widerbeklagten **keinen** gemeinschaftlichen Gerichtsstand, ist eine Gerichtsstandsbestimmung nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO möglich. Abweichend vom Wortlaut kann das **Gericht der Klage** in dieser Konstellation auch dann als zuständiges Gericht bestimmt werden, wenn keiner der Widerbeklagten dort seinen allgemeinen Gerichtsstand hat (BGH NJW-RR 2008, 1516 Rn. 19).

**Fall 4 c****I. Zulässigkeit der Widerklage gegen Karl Krüger**

1. Eine Widerklage, die **ausschließlich** gegen Personen gerichtet ist, die bislang nicht am Prozess beteiligt waren, wird als **grundsätzlich unzulässig** angesehen. In neuerer Zeit hat die Rechtsprechung jedoch für einige Konstellationen die Zulässigkeit bejaht (BGH NJW 2007, 1753 Rn. 9 ff.; BGH NJW 2008, 2852 Rn. 27).  
Zulässig ist eine ausschließlich gegen Dritte gerichtete Widerklage danach, wenn
  - a) der Kläger **aus abgetretenem Recht** klagt,
  - b) die Widerklage gegen den **Zedenten** gerichtet ist,
  - c) der **Gegenstand** der Widerklage tatsächlich und rechtlich eng mit dem Gegenstand der Klage **verknüpft** und
  - d) keine **schutzwürdigen Interessen** des Widerbeklagten verletzt werden.
2. **Hier** sind alle diese Voraussetzungen erfüllt. Insbesondere sind keine schutzwürdigen Interessen von Karl Krüger ersichtlich, nicht in den Prozess einbezogen zu werden. Dieser hat die Situation vielmehr selbst herbeigeführt, weil er seinen Anspruch an einen Dritten abgetreten hat.
3. Die **örtliche Zuständigkeit** ergibt sich aus § 13 ZPO.
4. **Ergebnis:** Die Widerklage gegen Karl Krüger ist **zulässig**.

**II. Zulässigkeit der Widerklage gegen Dora Krüger**

Hier gilt dasselbe wie in Fall 4 b. Die Einbeziehung von Dora Krüger in die Widerklage ist zwar sachdienlich, nach früherer Rechtsprechung fehlte es aber an einem Gerichtsstand. Nach der neueren Rechtsprechung dürfte § 33 ZPO entsprechend anwendbar sein.

**Fall 5 a****I. Zulässigkeit der Widerklage**

1. Die Voraussetzungen des **§ 33 Abs. 1 ZPO** haben **ursprünglich** vorgelegen.  
Die Widerklage betrifft **denselben Anspruch** wie die Klage.
2. Dass die Klage später **zurückgenommen** worden ist, spielt keine Rolle.  
Eine Widerklage kann zwar nur **erhoben** werden, wenn und solange eine Klage **anhängig** ist. **Nach** Erhebung einer Widerklage ist deren rechtliches Schicksal aber **nicht mehr** von demjenigen der Klage abhängig. Über sie ist auch dann zu entscheiden, wenn sich die Klage durch Rücknahme oder in sonstiger Weise erledigt.
3. Der Einwand der **anderweitigen Rechtshängigkeit** (§ 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO) greift **nicht**.  
Zwar betrifft die Widerklage **denselben Anspruch** wie die Klage. Ihr **Streitgegenstand** reicht aber über denjenigen der Klage **hinaus**, weil **nicht nur** eine **Feststellung**, sondern eine **Leistung** (in der Form der Unterlassung) begehrt wird.
4. **Sonstige Bedenken** gegen die Zulässigkeit sind **nicht ersichtlich**.

## II. Begründetheit der Widerklage

Der geltend gemachte **Unterlassungsanspruch** steht der Beklagten nach § 3, § 5 und § 8 Abs. 1 UWG zu, **sofern** die Unverbindliche Preisempfehlung schon am Tag, an dem die Anzeige erschienen ist, aufgehoben worden war. Dies ist zwischen den Parteien streitig. Folglich sind die angebotenen **Beweise** zu erheben.

### Fall 5 b

#### I. Zulässigkeit der ursprünglichen Klage

1. Gemäß § 256 Abs. 1 ZPO ist die Klage nur zulässig, wenn die Klägerin ein **rechtliches Interesse** an der begehrten Feststellung hat. Ein solches Interesse hat bei Klageerhebung bestanden, weil sich die Beklagte eines Unterlassungsanspruchs **berühmt** hatte.
2. Durch die Erhebung der – vom Streitgegenstand her weiterreichenden – **Widerklage** ist dieses Interesse **weggefallen**.  
Die Klägerin kann ihr Ziel, eine rechtskräftige Entscheidung über das Nichtbestehen des Unterlassungsanspruchs, jetzt dadurch erreichen, dass sie **Abweisung der Widerklage** beantragt. Ein Urteil, das eine Leistungsklage abweist, hat dieselbe Rechtskraftwirkung wie ein Urteil, das einer negativen Feststellungsklage über denselben Anspruch stattgibt.
3. Nach allem ist die Feststellungsklage **unzulässig geworden**.

#### II. Prozessualer Ausweg für die Klägerin

1. Die Klägerin muss die Klage in der Hauptsache für **erledigt erklären**. Die Beklagte wird sich dieser Erklärung in der Regel anschließen.
2. Über die **Kosten** kann erst nach Abschluss des gesamten Rechtsstreits entschieden werden (Grundsatz der **einheitlichen Kostenentscheidung**).  
In aller Regel sind gleich zu verteilen wie die Kosten der Unterlassungsklage. Der Gegenstand der negativen Feststellungsklage und der Unterlassungsklage ist ohnehin wirtschaftlich identisch im Sinne von § 45 Abs. 1 Satz 3 GKG.