BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 403/12

Verkündet am:
24. Oktober 2013
F r e i t a g
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

ZPO § 522 Abs. 2, § 533

Wird die den erstinstanzlichen Streitgegenstand betreffende Berufung durch einstimmigen Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen, verliert eine im Berufungsverfahren erhobene Widerklage entsprechend § 524 Abs. 4 ZPO ihre Wirkung.

BGH, Urteil vom 24. Oktober 2013 - III ZR 403/12 - OLG München
LG Landshut

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Oktober 2013 durch den Vizepräsidenten Schlick und die Richter Wöstmann, Tombrink, Dr. Remmert und Reiter

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen den Beschluss des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 26. November 2012 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsrechtszugs tragen die Beklagten zu 1 und 3 zu je ein Viertel und der Beklagte zu 2 zur Hälfte.

Von Rechts wegen

Tatbestand

1 Die Klägerin hat die mit ihr durch einen Treuhandvertrag verbundenen Beklagten auf quotale Zahlung wegen Darlehensforderungen der B. bank AG und der A. GmbH in Anspruch genommen, denen sich die Klägerin als persönlich haftende Gesellschafterin der A. OHG (geschlossener Immobilienfonds, an dem sich die Beklagten beteiligt haben) ausgesetzt sieht. Die Beklagten haben hilfsweise mit Schadensersatzansprüchen gegen die Klägerin wegen Verletzung von Aufklärungspflichten aufgerechnet.

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

2 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Beklagten haben gegen das Urteil des Landgerichts Berufung eingelegt und für den Fall, dass die von ihnen hilfsweise erklärte Aufrechnung unzulässig sein sollte, Hilfswiderklage erhoben. Die Klägerin hat gegen das Urteil des Landgerichts Anschlussberufung eingelegt. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten mit einstimmigem Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen. In demselben Beschluss hat es die Anschlussberufung der Klägerin und die Hilfswiderklagen der Beklagten für wirkungslos erklärt. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgen die Beklagten ihre Hilfswiderklage weiter.

Entscheidungsgründe

3 Die Revision der Beklagten hat keinen Erfolg.

I.

4 Nach Auffassung des Berufungsgerichts steht die von den Beklagten erhobene Hilfswiderklage einem Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO nicht entgegen. Ohne die Hilfswiderklage sei eine Zurückweisung der Berufung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO ohne weiteres möglich. Die Beklagten könnten diesen Weg nicht dadurch verhindern und eine mündliche Verhandlung erzwingen, dass sie erstmals in der Berufungsinstanz ihre Gegenansprüche nicht mehr im Wege einer unzulässigen Aufrechnung, sondern im Wege der Widerklage geltend machten. Die Bestimmung des § 533 ZPO habe keinen Vorrang gegenüber § 522 Abs. 2 ZPO. Auch eine erst in zweiter Instanz erhobene, gemäß § 533

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

ZPO zulässige Widerklage zwinge das Berufungsgericht daher nicht, von dem als Regelfall vorgesehenen Beschlussverfahren für - ungeachtet der Widerklage - offensichtlich erfolglose Berufungen gemäß § 522 Abs. 2 ZPO abzusehen. Es sei daher im Rahmen des durch § 522 Abs. 2 ZPO eingeräumten Ermessens - trotz der damit für die Beklagten begründeten Notwendigkeit, einen neuen Aktivprozess anzustrengen - nicht geboten, von einer Zurückweisung durch Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO abzusehen.

5 Die Hilfswiderklage verliere mit der Zurückweisung entsprechend § 524 Abs. 4 ZPO ihre Wirkung. Die diesbezügliche Feststellung im Tenor des Zurückweisungsbeschlusses sei rein deklaratorischer Natur.

II.

6 Diese Beurteilung hält der rechtlichen Überprüfung stand.

7 1. Die Frage, ob über eine in zweiter Instanz erhobene Widerklage vom Berufungsgericht zu entscheiden ist oder ob die Widerklage entsprechend § 524 Abs. 4 ZPO ihre Wirkung verliert, wenn im Übrigen die Voraussetzungen für einen einstimmigen Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO vorliegen, wird von der obergerichtlichen Rechtsprechung und der Literatur uneinheitlich beantwortet:

8 a) Nach der überwiegend vertretenen Auffassung, der das Berufungsgericht folgt, werden mit dem Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO eine zweitinstanzlich erhobene Widerklage, eine zweitinstanzliche Klageerweiterung und ein zweitinstanzlicher Hilfsantrag entsprechend § 524 Abs. 4 ZPO wirkungslos (OLG Rostock, NJW 2003, 3211 [Klageerweiterung und Widerklage]; OLG

Frankfurt am Main, NJW 2004, 165, 167 f [Widerklage] sowie OLGR 2004, 48 [Klageerweiterung]; KG, NJW 2006, 3505 [Hilfsantrag]; OLG Düsseldorf, OLGR 2007, 465 [Hilfsantrag]; OLG Nürnberg [2. Zs.], MDR 2007, 171 f [Klageerweiterung]; MüKoZPO/Rimmelspacher, 4. Aufl., § 522 Rn. 35; Musielak/Ball, ZPO, 10. Aufl., § 522 Rn. 28a; Wulf in BeckOK, ZPO, § 522 [01.04.2013] Rn. 16; Vossler, MDR 2008, 722, 724; Zöller/Heßler, ZPO, 30. Aufl., § 522 Rn. 37 [für nach § 533 ZPO nicht zuzulassende Änderungen im Prozessverhalten]).

9 aa) Die Zivilprozessordnung enthalte für diese Verfahrenssituation keine ausdrückliche Regelung. Auch bestehe kein Vorrang der §§ 263, 533 ZPO beziehungsweise des § 264 Abs. 2 ZPO vor der Verfahrensregelung des § 522 ZPO (OLG Nürnberg aaO). Klageerweiterung und Hilfswiderklage seien in zweiter Instanz in gleicher Weise von einer zulässigen und erfolgversprechenden Berufung abhängig wie die Anschlussberufung, so dass sich die Regelung des § 524 Abs. 4 ZPO auf diese beiden Konstellationen übertragen lasse (OLG Rostock aaO; OLG Frankfurt am Main, NJW 2004, 165, 167 f).

10 bb) Die Systematik des § 522 Abs. 2 ZPO lasse keinen Raum für die Wahrung der verfahrensrechtlichen Voraussetzungen einer Entscheidung über einen nach den §§ 263, 533 ZPO beziehungsweise nach § 264 Abs. 2 ZPO geänderten Streitgegenstand (OLG Nürnberg aaO). Prozesshandlungen, die nach diesen Vorschiften zu einer Änderung des Streitgegenstands führten, bedürften gemäß § 297 ZPO einer Antragstellung in der mündlichen Verhandlung. Die Bestimmung des § 522 Abs. 2 ZPO sehe dagegen vollständig vom Mündlichkeitsgrundsatz ab. Eine Verhandlung sei ausgeschlossen. Damit sei in diesem Verfahren der Zugang zu solchen Prozesshandlungen versperrt, die vor der Entscheidung der Durchführung einer mündlichen Verhandlung bedürften (OLG Nürnberg aaO; OLG Frankfurt am Main, NJW 2004, 165, 168; Vossler aaO).

11 cc) Es werde zudem der Normzweck des § 522 Abs. 2 ZPO einer zügigen Erledigung des Rechtsstreits sowohl im öffentlichen wie im Interesse des Berufungsbeklagten unterlaufen, wenn in die Prüfung der Erfolgsaussicht gemäß § 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO auch die Frage einbezogen werde, ob eine Widerklage nach § 533 ZPO zulässig und - bejahendenfalls - begründet sei (OLG Nürnberg aaO; MüKoZPO/Rimmelspacher aaO Rn. 21). Nach der Zivilprozessrechtsreform sei die Berufung im Wesentlichen als Instrument der Fehlerkontrolle ausgestaltet. Der Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO beschränke sich daher auf die Nachprüfung des erstinstanzlichen Urteils, soweit es vom Berufungskläger angegriffen werde (OLG Rostock aaO). Der Normzweck des § 522 Abs. 2 ZPO werde erst recht verfehlt, wenn der Berufungskläger im Wege einer - gegebenenfalls geringfügigen - Klageerweiterung oder Hilfswiderklage eine mündliche Verhandlung (auch) über seine (Haupt-)Berufung erzwingen könne, obwohl diese keine Erfolgsaussicht biete (OLG Rostock aaO; KG aaO; OLG Düsseldorf aaO; OLG Frankfurt am Main, OLGR 2004, 48, 51; MüKoZPO/ Rimmelspacher aaO; Zöller/Heßler aaO; Wulf aaO; Vossler aaO).

12 dd) Eine Weiterverhandlung nach abschließender Erledigung des erstinstanzlichen Streitstoffs durch Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO könne nicht Zweck der Berufungsverhandlung sein, denn diese setze eine fortbestehende Beschwer des Rechtsmittelführers voraus (OLG Rostock aaO S. 3212; OLG Frankfurt am Main, OLGR 2004, 48, 51; Vossler aaO).

13 Allein sachgerecht sei es daher, eine erweiterte Klage oder Hilfswiderklage des Berufungsklägers als wirkungslos zu betrachten, wenn die Berufung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO als unbegründet zurückgewiesen werde. Dem Berufungskläger bleibe es unbenommen, die mit der Hilfswiderklage begehrte Fest-

stellung zum Gegenstand eines gesonderten Prozesses zu machen (OLG Rostock aaO; KG aaO; Vossler aaO).

14 b) Ein Teil der Rechtsprechung und der Literatur sieht demgegenüber eine erst in zweiter Instanz erhobene Widerklage und eine zweitinstanzliche Klageerweiterung im Fall einer Beschlusszurückweisung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO nicht als wirkungslos an (OLG Köln, Beschluss vom 17. Dezember 2003 - 2 U 108/03, juris Rn. 16; OLG Nürnberg [13. Zs.], MDR 2003, 770 f; OLG Koblenz, OLGR 2004, 17, 18 und OLGR 2008, 837, 838; Bub, MDR 2011, 84, 85 ff).

15 aa) Eine entsprechende Anwendung von § 524 Abs. 4 ZPO komme schon deshalb nicht in Betracht, weil eine planwidrige Lücke fehle. Die Berufung im Sinne von § 522 Abs. 2 ZPO, die durch Beschluss zurückgewiesen werden könne, beziehe sich auf den durch die Berufungsanträge bestimmten Berufungsgegenstand. Danach sei auch über die erweiterte Klage oder die neue Widerklage zu entscheiden. Dagegen könne eine Beschränkung des Beschlusses nach § 522 Abs. 2 ZPO auf die Nachprüfung des erstinstanzlichen Urteils weder dem Wortlaut der Bestimmung noch der Begründung des Gesetzentwurfs zur Zivilprozessreform entnommen werden (Bub aaO).

16 Zudem fehle es für eine entsprechende Anwendung von § 524 Abs. 4 ZPO auf zweitinstanzliche Klageerweiterungen und Widerklagen an einer Vergleichbarkeit der geregelten Prozesslage. Während die Wirkungslosigkeit der Anschlussberufung in ihrem unselbständigen, akzessorischen Charakter begründet sei, handele es sich bei Erweiterungen der Klage und bei Widerklagen um selbständige und unbedingte Angriffe (Bub aaO).

17 bb) Der Berufungskläger habe es auch nicht in der Hand, durch eine Klageerweiterung oder eine neue Widerklage eine mündliche Verhandlung und damit das Urteilsverfahren zu erzwingen, jedenfalls nicht ohne anerkennenswerten Grund. Lägen die Voraussetzungen des § 533 ZPO nicht vor, könne die Nichtzulassung mit einer Berufungszurückweisung im Übrigen verbunden werden. Seien Klageerweiterung oder Widerklage zuzulassen, aber nicht begründet, so sei gleichfalls die Berufung mit dem Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO ohne mündliche Verhandlung insgesamt zurückzuweisen (OLG Köln aaO; OLG Nürnberg [13. Zs.] aaO; jeweils zu unzulässigen Klageänderungen und Widerklagen; OLG Koblenz, OLGR 2004, 17, 18 und OLGR 2008, 837, 838 für eine unbegründete Klageerweiterung, offen gelassen für Antragsänderung, Klageänderung, Aufrechnung und Widerklage "im Übrigen"; Bub, MDR 2011, 84, 85 ff). Die Notwendigkeit einer Antragstellung in mündlicher Verhandlung (§ 297 ZPO) stehe dem nicht entgegen, da § 297 ZPO allein das aufgrund mündlicher Verhandlung ergehende Urteil betreffe, während § 522 Abs. 2 ZPO eine Entscheidung in einem schriftlichen Verfahren ermögliche (Bub aaO).

18 cc) Wenn indes die mit der Klageerweiterung oder der neuen Widerklage erhobenen Ansprüche nach der Aktenlage nicht abschließend als unbegründet beurteilt werden könnten, widerspreche die dann gegebene Notwendigkeit, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen und im Urteilsverfahren zu entscheiden, nicht dem Anliegen des Gesetzgebers nach einer stärkeren Ausrichtung der Berufung zu einem Instrument der Fehlerkontrolle und -beseitigung. Denn der Gesetzgeber habe mit der Beibehaltung der Möglichkeit zur Klageänderung, Klageerweiterung und zur Erhebung der Widerklage in § 533 ZPO dieses Ziel gerade nicht rein verwirklicht (Bub aaO; so im Ergebnis auch OLG Nürnberg [13. Zs.] aaO).

19 2. Der Senat schließt sich der zuerst genannten Auffassung an. Wird die den erstinstanzlichen Streitgegenstand betreffende Berufung durch einstimmigen Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen, verliert eine im Berufungsverfahren erhobene Widerklage entsprechend § 524 Abs. 4 ZPO ihre Wirkung.

20 a) Die prozessuale Situation einer (erst) in zweiter Instanz erhobenen Widerklage bei gleichzeitig offensichtlich fehlender Erfolgsaussicht der gegen das erstinstanzliche Urteil gerichteten Berufung im Sinne von § 522 Abs. 2 ZPO ist in der Zivilprozessordnung nicht geregelt.

21 Weder § 522 ZPO noch § 533 ZPO enthalten insofern eine ausdrückliche Bestimmung. Dem Begriff der "Berufung" in § 522 Abs. 2 ZPO lässt sich nicht entnehmen, ob hiervon sämtliche im Berufungsverfahren gestellte Sachanträge und damit auch den Streitgegenstand erweiternde Widerklageanträge im Sinne von § 533 ZPO umfasst sind oder ob unter "Berufung" ausschließlich das Rechtmittel zu verstehen ist, das sich gegen das im ersten Rechtszug erlassene Endurteil und die aus ihm folgende Beschwer des Berufungsklägers richtet (vgl. § 511 Abs. 1 ZPO). In § 533 ZPO ist lediglich allgemein die Zulässigkeit einer im Berufungsverfahren erhobenen Widerklage geregelt. Dagegen ist dort nicht bestimmt, ob die Widerklageanträge auch in die Prüfung der Erfolgsaussicht der Berufung gemäß § 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO einzubeziehen sind und ob - verneinendenfalls - über die Widerklage nach mündlicher Verhandlung durch (Teil-)Urteil getrennt zu entscheiden ist, wenn im Übrigen die Voraussetzungen einer Zurückweisung der Berufung durch einstimmigen (Teil-)Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO vorliegen.

22 Auch den Gesetzesmaterialien zu §§ 522, 533 ZPO lässt sich nicht entnehmen, wie in der vorliegenden prozessualen Konstellation zu verfahren ist (vgl. Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses, BT-Drucks. 14/4722 S. 96 ff, 102; Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses des Bundestages, BT-Drucks. 14/6036 S. 122 f; Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung des § 522 der Zivilprozessordnung, BT-Drucks. 17/5334 S. 7 f; Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses des Bundestages, BT-Drucks. 17/6406 S. 8 f). Soweit darin eine Beschlusszurückweisung der Berufung nur unter Berücksichtigung zulässiger neuer Angriffs- und Verteidigungsmittel - gegebenenfalls unter Berücksichtigung der Berufungserwiderung und der Replik - als zulässig erachtet wird (BT-Drucks. 14/4722 S. 97), ergibt sich hieraus für die Einbeziehung eines in zweiter Instanz erstmals gestellten Widerklageantrages in den Begriff der "Berufung" im Sinne von § 522 Abs. 2 ZPO nichts. Denn ein Widerklageantrag ist kein Angriffs- und Verteidigungsmittel, sondern ein eigenständiger Angriff.

23 Damit besteht für die Situation einer zweitinstanzlich erhobenen Widerklage bei gleichzeitigem Vorliegen der Voraussetzungen für eine Zurückweisung der gegen das erstinstanzliche Urteil gerichteten Berufung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO eine planwidrige Regelungslücke.

24 b) Normzweck und Interessenlage gebieten es, diese Regelungslücke durch eine analoge Anwendung des § 524 Abs. 4 ZPO zu schließen.

25 aa) Mit der am 1. Januar 2002 in Kraft getretenen Zivilprozessreform wurde die Möglichkeit geschaffen, eine unbegründete Berufung durch einstimmigen Beschluss zurückzuweisen (vgl. § 522 Abs. 2 ZPO i.d.F. des Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses vom 27. Juli 2001, BGBl. I S. 1887). Mit der Be-

schlusszurückweisung soll verhindert werden, dass durch Berufungen, die nach Überzeugung des Berufungsgerichts keine Aussicht auf Erfolg haben, richterliche Arbeitskraft unnötig gebunden, die für verhandlungsbedürftige Fälle benötigte Terminzeit verkürzt und die rechtskräftige Erledigung der Streitigkeit zu Lasten der in erster Instanz obsiegenden Partei verzögert wird (Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses, BT-Drucks. 14/4722 S. 97). An dieser Zielsetzung hat der Gesetzgeber ungeachtet der Änderung des § 522 ZPO festgehalten (Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses des Bundestages zu dem Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung des § 522 der Zivilprozessordnung, BT-Drucks. 17/6406 S. 8).

26 Zugleich wurde die Berufungsinstanz funktionell zu einem Instrument vornehmlich der Fehlerkontrolle umgestaltet (Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses, BT-Drucks. 14/4722 S. 1, 58, 61, 97, 101 f).

27 Mit dem vorgenannten Normzweck des § 522 Abs. 2 ZPO und mit der funktionellen Umgestaltung der Berufungsinstanz zu einem Instrument vornehmlich der Fehlerkontrolle wäre es nicht vereinbar, wenn in die Prüfung der Erfolgsaussicht gemäß § 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO auch die Frage einbezogen würde, ob eine zweitinstanzlich erhobene, nach § 533 ZPO zulässige Widerklage begründet ist. Insbesondere würde es der Intention des Gesetzgebers widersprechen, wenn der Berufungskläger mit einer - gegebenenfalls geringfügigen - (Hilfs-)Widerklage eine mündliche Verhandlung über die gesamte Berufung erzwingen könnte, obwohl letztere in Bezug auf die erstinstanzliche Beschwer des Berufungsklägers keine Erfolgsaussicht bietet. Das gesetzgeberische Anliegen, offensichtlich aussichtslose Berufungen im Beschlussweg zurückzuweisen, liefe leer. Die Erhebung einer Widerklage im Berufungsverfahren hindert einen Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO daher nicht (so auch HK-ZPO/

Wöstmann, 5. Aufl., § 522 Rn. 11; Reichold in Thomas/Putzo, ZPO, 34. Aufl., § 522 Rn. 14).

28 bb) Damit steht zwar noch nicht fest, ob bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 522 Abs. 2 ZPO in Bezug auf den erstinstanzlichen Streitgegenstand eine zweitinstanzlich erhobene Widerklage analog § 524 Abs. 4 ZPO wirkungslos ist oder ob über sie - nach einem auf den erstinstanzlichen Streitgegenstand bezogenen Teilbeschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO - nach mündlicher Verhandlung mittels Schlussurteil zu entscheiden ist (zur Zulässigkeit einer Teilzurückweisung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO, soweit die Voraussetzungen für den Erlass eines Teilurteils nach § 301 ZPO vorliegen, vgl. Hk-ZPO/Wöstmann aaO Rn. 16 mwN; Vossler aaO S. 723 f mwN). Auch bei einem Teilbeschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO und einer mündlichen Verhandlung (nur) über die Widerklage verbliebe es indes bei einer mit dem Normzweck des § 522 Abs. 2 ZPO und der Funktion des Berufungsverfahrens nicht in Einklang zu bringenden Verfahrenssituation.

29 (1) Bei offensichtlich aussichtslosen Berufungen soll, wie ausgeführt, das Berufungsverfahren im öffentlichen Interesse wie im Interesse des Berufungsbeklagten zügig zum Abschluss gebracht werden. Das ist nicht gewährleistet, wenn über einen Teilgegenstand des Berufungsverfahrens doch mündlich verhandelt werden muss. Zudem kann die Beurteilung, ob - wie für einen etwaigen Teilbeschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO erforderlich - die Voraussetzungen eines Teilurteils gemäß § 301 Abs. 1 ZPO vorliegen, problematisch sein. So sind etwa ein Teilurteil und damit auch ein Teilbeschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO nicht zulässig, wenn Klage und (zweitinstanzlich erhobene) Widerklage denselben Gegenstand betreffen, von derselben Vorfrage abhängen oder in einem untrennbaren Zusammenhang stehen (vgl. hierzu Zöller/Vollkommer aaO § 301

Rn. 9a mwN). Mit der Prüfung der Voraussetzungen eines Teilbeschlusses nach § 522 Abs. 2 ZPO können daher im Einzelfall schwierige Rechtsfragen und dementsprechend die Unsicherheit verbunden sein, ob ein Teilbeschluss in der Revisionsinstanz Bestand haben wird. In der Folge könnten nicht nur zweitinstanzlich erhobene Widerklagen zu einer mündlichen Verhandlung über die gesamte Berufung zwingen, hinsichtlich derer die Voraussetzungen eines Teilurteils unzweifelhaft nicht vorliegen. Vielmehr wäre damit zu rechnen, dass auch in Prozesskonstellationen, in denen fraglich oder auch nur zwischen den Parteien streitig ist, ob die Voraussetzungen eines Teilurteils gegeben sind, der aus Sicht des Berufungsgerichts sicherere Weg der mündlichen Verhandlung über die gesamte Berufung beschritten und von einem Teilbeschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO abgesehen werden würde. Damit könnte die Prozesspartei, die zweitinstanzlich eine Widerklage erhebt und zugleich die Voraussetzungen eines Teilurteils bestreitet, auch in solchen Fällen erheblichen Druck mit dem Ziel der Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die gesamte Berufung ausüben, in denen ihre Berufung in Bezug auf die erstinstanzliche Beschwer offensichtlich ohne Aussicht auf Erfolg ist. Dies widerspräche indes der gesetzgeberischen Intention, in derartigen Fällen mit der Beschlusszurückweisung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO im öffentlichen Interesse wie im Interesse des Berufungsbeklagten eine Möglichkeit zur zügigen Beendigung des Berufungsverfahrens zur Verfügung zu stellen.

30 (2) Der Funktion des Berufungsverfahrens vornehmlich als Instrument der Fehlerkontrolle entspricht es, dass im Mittelpunkt des Berufungsverfahrens das erstinstanzliche Urteil und die aus ihm folgende Beschwer des Berufungsklägers stehen. Die zweitinstanzlich erhobene Widerklage ist demgegenüber nur unter engen Voraussetzungen zulässig (§ 533 ZPO). Mit der am 1. Januar 2002 in Kraft getretenen Zivilprozessreform ist ihre Zulässigkeit erheblich ein-

geschränkt worden. Zusätzlich erforderlich ist seitdem, dass das Berufungsgericht im Rahmen der Überprüfung des erstinstanzlichen Urteils ohnehin mit dem für die Widerklage maßgeblichen Streitstoff befasst ist (§ 533 Nr. 2 i.V.m. § 529 ZPO). Hierdurch wird die geänderte Funktion der Berufungsinstanz unterstrichen, die in erster Linie Kontrollinstanz zur Fehlerfeststellung und -beseitigung sein soll (vgl. Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses, BT-Drucks. 14/4722 S. 102). Der zweitinstanzlich erhobenen Widerklage wird damit im Berufungsverfahren - im Verhältnis zur Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil - prozessrechtlich eine Nebenrolle zugewiesen. Würde nur ihretwegen eine mündliche Verhandlung in einem Berufungsverfahren erforderlich, das im Übrigen zügig im Beschlussweg abgeschlossen werden kann, stünde sie - entgegen Gesetzessystematik und -zweck - im Mittelpunkt des Berufungsverfahrens. Dieses würde nach einem Teilbeschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO durch und in Bezug auf die noch anhängige Widerklage in ein erstinstanzliches Verfahren umgewidmet und als solches das gesamte Berufungsverfahren prägen. Eine derartige Funktion des Berufungsverfahrens ist indes mit der ihm vom Reformgesetzgeber zugedachten Funktion als Instrument vornehmlich der Fehlerkontrolle nicht zu vereinbaren. Letztere wird hingegen gewahrt, wenn die zweitinstanzlich erhobene Widerklage im Fall einer auf die erstinstanzliche Beschwer des Berufungsklägers bezogenen Beschlusszurückweisung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO entsprechend § 524 Abs. 4 ZPO wirkungslos wird.

31 cc) Den Gegnern einer solchen, von der überwiegenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur vorgeschlagenen Lösung ist einzuräumen, dass es sich bei der in § 524 Abs. 4 ZPO geregelten Anschlussberufung um ein unselbständiges Rechtsmittel handelt, während eine Widerklage grundsätzlich einen eigenständigen Angriff darstellt (vgl. Bub aaO). Indes sind beide Instrumente insoweit vergleichbar, als sich ihre Zulässigkeit und Wirkung aus der oh-

nehin anlässlich der (Haupt-)Berufung stattfindenden Befassung des Berufungsgerichts mit dem für die Anschlussberufung beziehungswiese die zweitinstanzliche Widerklage maßgeblichen Streitstoff in der mündlichen Berufungsverhandlung ableiten. Für die Anschlussberufung folgt dies unmittelbar aus § 524 Abs. 4 ZPO, für die zweitinstanzlich erhobene Widerklage aus § 533 Nr. 2 i.V.m. § 529 ZPO. Die Einbeziehung der zweitinstanzlichen Widerklage in das Berufungsverfahren entspricht in einer solchen Situation überdies dem Grundsatz der Prozessökonomie (OLG Nürnberg, MDR 2007, 171, 172; Musielak/Ball aaO § 533 Rn. 2; Zöller/Heßler aaO § 533 Rn. 6 zur Klageänderung in zweiter Instanz).

32 Wird jedoch die (Haupt-)Berufung zurückgenommen, verworfen oder durch Beschluss zurückgewiesen und kommt es deshalb nicht zu einer mündlichen Verhandlung über die Begründetheit der (Haupt-)Berufung und die insofern zugrunde zu legenden Tatsachen, wird der Zulässigkeit und Wirkung sowohl der Anschlussberufung als auch der zweitinstanzlichen Widerklage die Grundlage entzogen. Beide würden, entfiele ihre Wirkung dennoch nicht, entgegen der Intention des Gesetzgebers in den Mittelpunkt des Berufungsverfahrens gerückt und den einzigen Gegenstand der Berufungsverhandlung bestimmen.

33 Angesichts dieser vergleichbaren systematischen Zusammenhänge, in die Anschlussberufung und zweitinstanzliche Widerklage eingebettet sind, erscheint es folgerichtig, beide - ungeachtet ihrer unterschiedlichen Prozessziele - gleich zu behandeln, wenn mit dem Wegfall des Erfordernisses einer mündlichen Verhandlung über die (Haupt-)Berufung zugleich auch die Grundlage für die Einbeziehung von Anschlussberufung und (zweitinstanzlicher) Widerklage in das Berufungsverfahren entfällt. Eine zweitinstanzlich erhobene Widerklage

verliert daher entsprechend § 524 Abs. 4 ZPO ihre Wirkung, wenn die den erstinstanzlichen Streitgegenstand betreffende Berufung durch einstimmigen Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen wird.

34 3. Das Berufungsgericht hat somit zutreffend festgestellt, dass die Hilfswiderklagen der Beklagten wirkungslos sind. Dementsprechend war die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Schlick Wöstmann Tombrink

Remmert Reiter

Vorinstanzen:
LG Landshut, Entscheidung vom 03.02.2011 - 73 O 1575/09 -
OLG München, Entscheidung vom 26.11.2012 - 20 U 919/11 -