

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ : nein  
-----

ZPO §§ 33, 59, 60, 147, 264

Zur Frage der Zulassung eines Parteibeitritts des  
Streithelfers des Beklagten, der gegen den Kläger  
und einen am Rechtsstreit bisher nicht beteiligten  
Dritten Widerklage erhebt (Ergänzung zu BGHZ 40,  
185).

BGH, Urt. v. 8. März 1972 - VIII ZR 34/71 - OLG München  
LG München I

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 34/71

## URTEIL

Verkündet am

8, März 1972

in dem Rechtsstreit

S c h e i b l ,  
Justizhauptsekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

1. der Geschäftsfrau Lore P [REDACTED]  
in M [REDACTED], L [REDACTED] Str. [REDACTED],
  2. des Elektromonteurs Albert M [REDACTED] in R [REDACTED]  
W [REDACTED], A [REDACTED] str. [REDACTED]
- beide Streithelfer des Beklagten und Widerklägers  
zu 1, des Dipl.-Kaufmanns Franz P [REDACTED],

Widerkläger zu 2 und 3  
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr. [REDACTED]  
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. Frau Elsa M [REDACTED] geb. S [REDACTED] in H [REDACTED],  
S [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte zu 1  
und Revisionsbeklagte,

2. den Kaufmann Klaus-Dieter M [REDACTED] in H [REDACTED]-  
W [REDACTED], An den M [REDACTED] [REDACTED],
3. den Kaufmann Tino R [REDACTED] in C [REDACTED], F [REDACTED]  
Str. [REDACTED],
4. die Geschäftsfrau Ingeborg P [REDACTED] in  
B [REDACTED], H [REDACTED]-E [REDACTED]-Str. [REDACTED],

zu 2 - 4 Widerbeklagte und  
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. März 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Mezger, Mormann, Dr. Hiddemann und Hoffmann

für Recht erkannt:

Die Revision der Widerkläger Lore P[REDACTED] und Albert M[REDACTED] gegen das Teilurteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 26. November 1970 wird auf Kosten der Widerkläger zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand:

Die Klägerin und fünf weitere Personen waren Kommanditisten einer Kommanditgesellschaft. Persönlich haftende Gesellschafterin war Frau Elisabeth S[REDACTED]. Zum Gesellschaftsvermögen der Kommanditgesellschaft gehörte ein Grundstück in R[REDACTED] W[REDACTED]. Dieses Grundstück wollte eine GmbH erwerben, um darauf eine Anlage für Eigentumswohnungen zu errichten. Gesellschafter der GmbH sind der Beklagte Franz P[REDACTED], der auch Geschäftsführer ist, und Lore P[REDACTED]. Anstelle einer Auflassung des Grundstücks an die GmbH wählten die Beteiligten den Weg, sämtliche Anteile der Kommanditgesellschaft

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



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



in Einzelverträgen zu übertragen, und zwar den Anteil der persönlich haftenden Gesellschafterin S. an die GmbH selbst und die Anteile der Kommanditisten an die beiden Gesellschafter der GmbH, Franz und Lore P. und an deren Freund Albert M. Im Verlauf der Jahre 1967 und 1968 erfolgte dementsprechend die Übertragung der Gesellschaftsanteile nacheinander in gesonderten notariellen Verträgen.

Der Übertragungsvertrag zwischen Frau S. und der GmbH enthielt eine persönliche Verpflichtung des Beklagten, für einen in Höhe von 85 000 DM von Frau S. aufzunehmenden Kredit zu bürgen. Hinsichtlich des Rückgriffs vereinbarten Frau S. und der Beklagte, der Beklagte sei berechtigt, wenn er aus der Bürgschaft in Anspruch genommen werde, das Dreifache dessen, worauf er in Anspruch genommen werde, von den dann noch offenstehenden Zahlungsansprüchen aller Gesellschafter abzuziehen. Entsprechend der Abrede verbürgte sich der Beklagte gegenüber der Bayerischen Hypotheken- und Wechselbank. Diese nahm später den Beklagten als Bürgen in Anspruch und forderte von ihm Zahlung von rund 90 000 DM. Der Beklagte kündigte nunmehr den früheren Gesellschaftern der KG einen Regreßanspruch in der dreifachen Höhe des von ihm an die Bank gezahlten Betrages an.

Die Klägerin machte vor dem Landgericht Ansprüche auf Zins und Tilgungsleistungen in Höhe von 500 DM geltend und begehrte ferner die Feststellung, daß dem Beklagten bis zu einem Teilbetrag von 20 000 DM ein Regreßanspruch aus seiner Bürgschaft nicht zustehe.

Darauf erklärten Lore P [REDACTED] und Albert M [REDACTED], sie träten dem Beklagten im anhängigen Rechtsstreit bei. Neben einer vom Beklagten erhobenen Widerklage erhoben sie selbst folgende Widerklagen: Lore P [REDACTED] (im folgenden Widerklägerin zu 2) auf Feststellung, daß den früheren Gesellschaftern der KG Klaus-Dieter M [REDACTED] (im folgenden Widerbeklagter zu 2), Tino R [REDACTED] (Widerbeklagter zu 3) und Ingeborg P [REDACTED] (Widerbeklagte zu 4) aus den notariellen Verträgen keine Ansprüche mehr gegen die Widerklägerin zu 2) zuständen; Albert M [REDACTED] (im folgenden Widerkläger zu 3), daß der Klägerin und Klaus-Dieter M [REDACTED] aus den notariellen Verträgen keine Ansprüche gegen ihn mehr zuständen.

Das Landgericht gab der Klage gegen den Beklagten im wesentlichen statt und wies die Widerklagen ab, und zwar hielt es die Widerklagen der Streithelfer des Beklagten für unzulässig.

Gegen das Urteil des Landgerichts haben der Beklagte und seine Streithelfer Berufung eingelegt. Durch das angefochtene Teilurteil hat das Oberlandesgericht die Berufungen der Streithelfer Lore P [REDACTED] [REDACTED] und Albert M [REDACTED] zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgen beide ihre Widerklagen im Rahmen der Anträge des Berufungsrechtszuges weiter. Die Klägerin und die Widerbeklagten zu 2), 3) und 4) beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Widerkläger zu 2) und 3) kann keinen Erfolg haben.

I. Gegen die Zulässigkeit der Widerklage bestehen unter zwei Blickpunkten Bedenken:

1. Die Widerklage setzt begrifflich eine Klage voraus, die schon und noch anhängig ist. Hieraus folgt, daß zumindest der Widerkläger ein Beklagter sein muß. Im vorliegenden Fall waren die Widerkläger zu 2) und 3) bei der Erhebung der Widerklage nicht Partei des zwischen der Klägerin und dem Beklagten anhängigen Rechtsstreits. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Widerkläger zu 2) und 3) seien nach § 66 ZPO zulässigerweise dem Beklagten als Streithelfer beigetreten. Damit erwuchs ihnen indessen kein Recht zur Widerklage. Ein Beitritt als Streithelfer verschafft, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, nicht die Stellung einer Partei. Der Streithelfer ist daher in dieser Eigenschaft auch nicht zur Erhebung einer Widerklage befugt. Das entspricht allgemeiner Ansicht.

2. Die Widerkläger zu 2) und 3) meinen allerdings, sie seien mindestens durch Erhebung der Widerklage Partei geworden, und zwar nach §§ 59, 60 ZPO Streitgenossen des Beklagten. Ihre als Widerklage bezeichnete Rechtsverfolgung stelle nämlich eine selbständige Klageerhebung dar. Die auf diese Weise zwischen ihnen

und der Gegenseite begründete Rechtsstreitigkeit sei nach § 147 ZPO mit dem zwischen der Klägerin und dem Beklagten anhängigen Rechtsstreit mit der Folge verbunden worden, daß der Beklagte zu 1) und sie, die Widerkläger zu 2) und 3), Streitgenossen geworden seien.

Das Berufungsgericht, das eine Streitgenossenschaft des Beklagten und der Widerkläger zu 2) und 3) für an sich zulässig hält, versagt der Widerklage der Widerkläger zu 2) und 3) trotzdem die Wirksamkeit. Es sieht den Parteibeitritt der Widerkläger zu 2) und 3) als Klageänderung an, die bei fehlender Einwilligung des Gegners nach § 264 ZPO nur zulässig ist, wenn sie das Gericht für sachdienlich hält. Hier, so meint das Berufungsgericht, liege eine Änderung der Widerklage des Beklagten durch den Beitritt der Widerkläger zu 2) und 3) vor. Dieser Änderung hätten die Klägerin und die übrigen Widerbeklagten widersprochen. Es komme deshalb darauf an, ob der Beitritt sachdienlich sei. Eine Sachdienlichkeit verneint jedoch das Berufungsgericht.

Die Angriffe der Revision gegen diese Auffassung müssen im Ergebnis ohne Erfolg bleiben.

a) Die Revision will zu Unrecht dem Urteil des Bundesgerichtshofes BGHZ 40, 185 entnehmen, daß auch eine nicht verklagte Person zusammen mit dem Beklagten eine Widerklage erheben könne. Etwas Derartiges wird in dem genannten Urteil nicht ausgesprochen. Dort ging es vielmehr darum, daß ein

Beklagter Widerklage gegen den Kläger und zwei bisher am Rechtsstreit nicht Beteiligte erhob. Daß nur derjenige, der im anhängigen Verfahren beklagt ist, Widerklage erheben kann, wird mit aller Deutlichkeit ausgesprochen (aaO S. 187, 188).

b) Der weitere Ausgangspunkt der Revision, daß ein Widerkläger sein mit der Widerklage verfolgtes Ziel auch durch Erhebung einer selbständigen Klage und deren anschließende Verbindung mit der Klage des Klägers erreichen könne, ist allerdings richtig. Im vorliegenden Fall handelt es sich vom Standpunkt der Widerkläger aus um einen doppelten Parteibeitritt - nur dieser, nicht ein Parteiwechsel steht in Frage -. Die Widerkläger zu 2) und 3) wollen einmal als (wider)klagende Partei neben den Beklagten treten und zum anderen mit ihrer Widerklage gegen die Widerbeklagten zu 2) bis 4) bewirken, daß diese neben die Klägerin in den Rechtsstreit als (wider)beklagte Partei eintreten. Ob die Streitverfahren, die hier durch die Widerklagen begründet werden sollten, bei Erhebung als selbständige Klagen mit der Klage der Klägerin gegen den Beklagten hätten verbunden werden können, kann dahingestellt bleiben. Irrig ist jedenfalls die Ansicht der Revision, Parteibeitritte dieser Art und damit auch die Widerklagen seien ohne weiteres zulässig.

Die Revision bekämpft die auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGHZ 40, 185) gestützte Auffassung des Berufungsgerichts, der

Eintritt einer neuen Partei stelle eine Klageänderung dar und bedürfe bei Widerspruch des Gegners der Zulassung des Gerichts. Es trifft zu, daß die Unterstellung des Parteibeitritts unter die Vorschriften der Klageänderung im Schrifttum Widerspruch gefunden hat. Die gegenteilige Meinung wird insbesondere damit begründet, daß bei einer gewillkürten Parteierweiterung die bisherige Klage gerade nicht geändert wird und daß der Parteibeitritt, weil er eine neue Klageerhebung voraussetzt, sich als ein im Gesetz nicht ausdrücklich geregelter, nach den Vorschriften der Prozeßverbindung gemäß § 147 ZPO zu behandelnder Prozeßvorgang darstellt, der nach §§ 59, 60 ZPO zur Streitgenossenschaft der bisherigen und der neuen Partei führt (Schumann/Leipold bei Stein/Jonas, ZPO 19. Aufl. § 268 II 3; Lent/Jauernig, Zivilprozeßrecht 15. Aufl. § 86 II; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht 10. Aufl. § 42 III 3 a; Wieczorek, ZPO § 264 Anm. E III b 1; Zöllner/Stephan, ZPO 10. Aufl. § 264 I 2; Blomeyer, Zivilprozeßrecht, Erkenntnisverfahren § 115 IV; Holzhammer, Parteienhäufung und einheitliche Streitpartei S. 21 ff).

Einer Stellungnahme zu dieser Streitfrage bedarf es im vorliegenden Fall nicht. Die Entscheidung des Berufungsgerichts ist mindestens im Ergebnis auch dann zutreffend, wenn der Meinung gefolgt würde, daß auf den Parteibeitritt nur die Vorschriften über Streitgenossenschaft und Prozeßverbindung, nicht dagegen die über Klageänderung, entsprechend anzuwenden seien.

Davon, daß die Widerkläger zu 2) und 3), wenn ihre Widerklage im anhängigen Rechtsstreit verfolgt werden könnte, nach §§ 59, 60 ZPO Streitgenossen wären, geht, wie schon erwähnt, das Berufungsgericht aus. Mit dem bloßen Parteiwillen, eine Streitgenossenschaft herbeizuführen, ist es aber nicht getan. Um einen einheitlichen Rechtsstreit zu erwirken, bedarf es der Verbindung durch das Gericht nach § 147 ZPO. Der Parteibeitritt bedeutet nichts weiter als eine gewöhnliche Klageerhebung, an die sich die unverbindliche Anregung knüpft, das Gericht möge den neu begründeten Rechtsstreit mit dem bereits anhängigen verbinden und künftig über beide in einem gemeinsamen Verfahren verhandeln und entscheiden. Der Parteibeitritt ist vollzogen, wenn das Gericht die Prozeßverbindung beschließt, andernfalls ist er mißglückt (so mit Recht Holzhammer aaO).

Nach § 147 ZPO kann das Gericht die Verbindung anordnen. Die Verbindung erfolgt durch Beschluß. Die Entscheidung darüber steht in pflichtgemäßem Ermessen des Gerichts. Daraus folgt, daß in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem das Gericht eine Sachdienlichkeit des Parteibeitritts verneint, der Gegensatz der Auffassungen seine Bedeutung verliert. Eine Verneinung der Sachdienlichkeit und damit die Weigerung, die beiden Rechtsstreitigkeiten in einem Verfahren zu entscheiden, enthält gleichzeitig die gerichtliche Entscheidung, die beiden Klagen nicht zu verbinden. Das Gericht ist bei der Entscheidung, ob der bisherige Rechtsstreit mit den Personen, die

beitreten wollen oder auf der Beklagtenseite beitreten sollen, vom Standpunkt der Prozeßverbindung nicht mehr gebunden, als bei einer Beurteilung unter Anwendung der Vorschriften über die Klageänderung. Im Gegenteil ist dem Gericht für die Frage der Verbindung ein größerer Ermessensraum gegeben. Bei der Klageänderung ist es zwar frei in der Beurteilung der objektiven Sachdienlichkeit, es muß dagegen zulassen, wenn es die Sachdienlichkeit bejaht. Bei der Entscheidung über eine Klagenverbindung besteht keine derartige Beschränkung.

Wenn hier das Berufungsgericht die Sachdienlichkeit unter dem Blickpunkt der Klageänderung verneint hat, so hat es genauso entschieden, wie es geschehen wäre, wenn es über die Verbindung der anhängigen Klage mit der Widerklage der Widerkläger 2) und 3) eine Entscheidung hätte treffen wollen. Es hat die Sachdienlichkeit nicht etwa aus dem Wesen der Klageänderung heraus verneint, sondern hat es darauf abgestellt, daß eine Verbindung der anhängigen Klage mit den Widerklagen sowohl den Kläger als auch die neu hineingezogenen Widerbeklagten zu 2) bis 4) unbillig benachteilige. Dem Kläger, so führt es aus, erwachse die unzumutbare Gefahr einer nicht mehr absehbaren Ausweitung des Prozeßstoffes und der Verschleppung des Prozesses. Gleichzeitig würden Personen, die bei einer gemeinsamen Verhandlung Parteistellung erlangten, als mögliche Zeugen ausgeschlossen. Für die Widerbeklagten zu 2) bis 4) werde der Nachteil begründet, daß ihnen die Rüge der örtlichen Unzuständigkeit

genommen werde (vergl. BGH Urteil vom 4. März 1966 - I b ARZ 52/66 - LM ZPO § 33 Nr. 8 = BGHWarn 1966 Nr. 57 = NJW 1966, 1028). Das aber sind Gesichtspunkte, die mit einer Klageänderung als solcher nichts zu tun haben, sondern gerade den Beitritt neuer Parteien, also eine Klagenverbindung, als unbillig und unzweckmäßig erscheinen lassen. So hat auch das Landgericht im Ergebnis den Streitstand richtig beurteilt, wenn es meint, der Grundsatz, daß ein Streithelfer keine Widerklage erheben könne, dürfe nicht dadurch umgangen werden, daß hier die Klagen der Widerkläger mit dem anhängigen Prozeß verbunden würden.

3. Auch im Hinblick auf mögliche Rechtsmittel lassen sich Bedenken dagegen, die Verneinung der Sachdienlichkeit der Ablehnung einer Klagenverbindung gleichzusetzen, nicht herleiten. Die im Ermessen des Gerichts stehende Entscheidung über die Sachdienlichkeit einer Klageänderung ist der Nachprüfung im Revisionsrechtszuge nur daraufhin unterworfen, ob der Tatsachenrichter den Rechtsbegriff der Sachdienlichkeit verkannt und damit die Grenzen seines Ermessens überschritten hat (BGHZ 16, 317, 322). Ebenso unterliegt auch das freie richterliche Ermessen bei der Ablehnung einer Klagenverbindung nur der beschränkten revisionsrechtlichen Nachprüfung, ob der Begriff des pflichtmäßigen Ermessens verkannt ist (Stein/Jonas/Pohle, ZPO 19. Aufl., § 147 Anm. II, § 145 Anm. III 3). Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe fälschlich angenommen, daß bei einer selbständigen Klage gegen die Widerbeklagten zu 2) bis 4) das vorliegend angerufene Gericht nicht zuständig gewesen wäre, geht daher fehl. Es enthält keine Ver-

kennung des freien Ermessens, wenn das Berufungsgericht erwägt, bei einer Verbindung würde den Widerbeklagten zu 2) bis 4) zumindest die Möglichkeit einer Rüge der örtlichen Zuständigkeit genommen worden sein.

III. Da die Widerkläger zu 2) und 3) auf einer Verbindung mit dem anhängig gewordenen Rechtsstreit bestehen und nicht etwa die Widerklage als selbständigen Rechtsstreit fortführen wollen, hat das Berufungsgericht die Widerklagen zutreffend als unzulässig abgewiesen. Die Frage, ob und wie die Widerklagen nunmehr als selbständige Klagen zu behandeln seien, bedarf hier keiner Entscheidung.

IV. Die Revision ist daher zurückzuweisen, die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Mezger

Mormann

Dr. Hiddemann

Hoffmann