

Lösung Klausur Nr. 1647

Amtsgericht Augsburg¹
Az.: 3 C 221/24

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit des

Karl Koch, Mozartstraße 14, 86899 Landsberg/Lech
- Kläger -

Dr. Elke Koch, Mozartstraße 14, 86899 Landsberg/Lech
- Drittwiderbeklagte -

Prozessbevollmächtigte für beide: Rechtsanwältin Carina Ebert, Mozartstraße 84, 86899 Landsberg/Lech

gegen

Babett Bandinsky, Fuggerstraße 15, 86150 Augsburg
- Beklagte und Widerklägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin Paula Schnarrer, Fuggerstraße 123, 86150 Augsburg

wegen Schadensersatz und Feststellung

erlässt das Amtsgericht Augsburg durch den Richter am Amtsgericht Doldinger aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. Dezember 2024 folgendes

Endurteil:

1. Die Beklagte wird verurteilt, 2.000 € nebst Zinsen i.H.v. fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszins hieraus ab 31. August 2024 an den Kläger zu zahlen.
2. Die Widerklage wird abgewiesen.
3. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für den Kläger gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags. Die Beklagte kann die Vollstreckung seitens der Drittwiderbeklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Drittwiderbeklagte vor der

Vollstreckung in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrags Sicherheit leistet.²

Tatbestand:

Die Parteien streiten um Schadensersatz wegen Nichterfüllung eines im Zustandekommen umstrittenen Kaufvertrages.

Durch Vertrag vom 9. September 2023 vereinbarten die Beklagte und die Drittwiderbeklagte die vorübergehende Überlassung eines von der Beklagten gefertigten Gemäldes („Elfenflug“) an die Drittwiderbeklagte zwecks Präsentation in den Räumen der Arztpraxis der Drittwiderbeklagten bis Ende des Jahres 2023. Gleichzeitig vereinbarten die Vertragsparteien eine „Kaufoption“ zugunsten der Drittwiderbeklagten. Die Beklagte erklärte ein Angebot mit Annahmefrist bis 30. November 2023 zum Verkaufspreis von 8.500 €; bis dahin sollte sie an ihr Angebot gebunden sein.

Am 16. November 2023 erkundigte sich die Beklagte nach den Chancen für das Zustandekommen eines Kaufvertrages über das Gemälde. Sie traf die Drittwiderbeklagte nicht an und führte ein Gespräch mit dem Kläger, dessen Details umstritten sind.

Am 29. November 2023 verkaufte die Drittwiderbeklagte das Gemälde zum Preis von 10.500 € an Herrn Dietmar Demuth. Den Besitz sollte dieser nach Ablauf des Nutzungsüberlassungsvertrags mit der Beklagten erlangen.

Am 30. November 2023 übergab die Drittwiderbeklagte das inzwischen schriftlich ausformulierte Annahmeschreiben an ihre Praxismitarbeiterin Nelli Niebig mit dem Auftrag, es der Beklagten noch am selben Tag zu bringen. Frau Nelli Niebig übergab das Schreiben gegen 16 Uhr desselben Tages dem Ehemann der Beklagten, Herrn Martin Bandinsky, an einem Gemüsestand in der Nähe der Ehemohnung, wo sie ihn zufällig getroffen hatte, mit der Bitte, es unbedingt seiner Frau auszuhändigen. Herr Martin Bandinsky antwortete auf die Frage von Frau Niebig, ob er seine Frau heute noch sehe, bejahend und erklärte – wie die Beklagte nach anfänglichem Bestreiten einräumt – auf die Bitte nach der Übergabe ausdrücklich „wenn es sein muss“.

Am 3. Dezember 2023 teilte die Beklagte der Drittwiderbeklagten mit, dass sie das Schreiben erst an diesem Tag erhalten habe³ und dies verspätet sei; sie erklärte,

¹ Das Rubrum war erlassen.

² Während eine Hauptsachevollstreckung nur zugunsten des Klägers möglich ist, könnte die Drittwiderbeklagte ggf. (nur) Anwaltskosten vollstrecken.

³ Diese Erklärung war – anders als die objektive Verzögerung der Weitergabe selbst – unstreitig. Es geht hierbei um den Ausschluss von § 149 BGB. Bei der hier gewählten

sie wünsche das Gemälde mit Ablauf der Nutzungsüberlassung zurück; der Kauf sei geplatzt.

Am 4. Dezember 2023 verkaufte die Beklagte das betreffende Gemälde selbst zum Preis von ebenfalls 10.500 € an Herrn Demuth.

Nach dem Ablauf des Nutzungsüberlassungsvertrags zwischen der Drittwiderbeklagten und der Beklagten gab erstere das Gemälde zurück, erklärte dabei aber ausdrücklich, nicht von ihrem Kauf Abstand zu nehmen und sich ihre Rechte vorzubehalten.⁴

Am 14. März 2024 forderte die Drittwiderbeklagte die Beklagte auf, ihr das Gemälde Zug um Zug gegen Zahlung von 8.500 € zu liefern und setzte ihr dafür eine zweiwöchige Frist. Die Beklagte übergab das Gemälde stattdessen am 15. April 2024 an Herrn Demuth und erhielt von diesem die Zahlung der vereinbarten 10.500 €.

Am 2. August 2024 einigte sich der Kläger mit der Drittwiderbeklagten auf eine Abtretung der jetzigen Klageforderung an ihn.

Der Kläger und die Widerbeklagte behaupten, er habe bei dem Gespräch vom 16. November 2023 nicht erklärt, dass das Geschäft nicht oder gar „in keinem Falle“ zustande komme. Er habe vielmehr nur geäußert, dass er sich gut vorstellen könne, dass die Beklagte das Gemälde nach Ablauf der Nutzungsvereinbarung wieder abzuholen haben werde; er habe aber hinzugefügt, dass er keine Ahnung habe, wie seine Frau das sehe, und dass diese in Sachen Kunst oft anderer Ansicht sei als er (Beweisangebot: Zeugnis der Olga Opaschowa).⁵

Der Kläger habe von der Drittwiderbeklagten auch keine Vertretungsmacht oder einen Auftrag zur Weitergabe irgendeiner Erklärung eingeräumt bekommen.⁶

Mit der am 14. August 2024 bei Gericht eingegangenen und am 30. August 2024 zugestellten Klage hat der

Kläger ursprünglich aufgrund einer nicht erfüllten geerbten Forderung aus einem Mietvertrag Zahlung weiterer 1.000 € gefordert. Da ihm dieser von der Beklagten am 19. August 2024 überwiesene Betrag am 20. August 2024 gutgeschrieben worden war, hat er mit Schriftsatz vom 20. September 2024 die Rücknahme dieses Zahlungsantrags erklärt.⁷

Der Kläger beantragt zuletzt,

die Beklagte zu verurteilen, 2.000 € nebst Zinsen i.H.v. fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszins hieraus ab Rechtshängigkeit an ihn zu zahlen.⁸

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen,

Weiterhin beantragt sie im Wege der Widerklage gegen die zuvor nicht am Rechtsstreit beteiligte Drittwiderbeklagte

festzustellen, dass infolge des befristeten Angebots der Beklagten vom 9. September 2023 kein wirksamer Kaufvertrag zwischen ihr und der Drittwiderbeklagten über das Gemälde „Elfenflug“ zustande kam.

Die Drittwiderbeklagte beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, der Kläger habe der Beklagten bei dem Gespräch am 16. November 2023 namens seiner Ehefrau ausgerichtet, dass das Geschäft in keinem Falle zustande komme. Sie möge sich vielmehr darauf einstellen, das Gemälde nach Ablauf der Nutzungsvereinbarung wieder abzuholen.

Lösung (*keine* Verspätung der Annahme) kann der Aspekt daher auch weggelassen werden.

⁴ Dieser Vorgang ist für die anspruchsbegründenden Tatbestandsmerkmale nicht relevant und dient nur dem Verständnis des Gesamtzusammenhangs. Weggelassen ist daher zulässig.

⁵ Hierbei handelt es sich um ein unerledigtes Beweisangebot, da die betreffende Tatsache *streitig* ist, das Gericht aber nicht auf das Beweisangebot einging (zum Grund siehe unten). Ein solches unerledigtes Beweisangebot ist nach zumindest h.M. im Tatbestand mitzuteilen, und zwar entweder wie hier oder in der Prozessgeschichte (vgl. Assessor-Basics Zivilurteil § 8, RN 61 m.w.N.).

⁶ Es handelt sich hier um eine Behauptung, zu der jeweils ein konkretes Detailvorbringen vorliegt, also nicht nur ein einfaches Bestreiten. Da *die Beklagte* die Beweislast für eine endgültige Ablehnung vor der Annahmeerklärung

hat, könnte man diesen Vortrag auch erst als Replik nach dem streitigen Beklagtenvorbringen einbauen. Das Zeugenbeweisangebot hatte sich durch die Widerklage gegen die Ehefrau und die damit verbundene Erlangung der Parteistellung durch diese erledigt.

⁷ Eine Teilklagerücknahme muss, auch wenn sie wirksam ist, trotz der grds. rückwirkenden Beendigung der Rechtshängigkeit im Tatbestand geschildert werden, wenn sie Auswirkung auf die Kosten hat oder etwa ein vorher ergangenes VU davon beeinflusst ist. Dann ist sie jedenfalls in der Prozessgeschichte vor den (zuletzt) gestellten Anträgen am besten aufgehoben (vgl. Assessor-Basics Zivilurteil § 8, RN 49 m.w.N.).

⁸ Auch wenn die Anträge grds. wörtlich wiederzugeben sind, ist das Umrechnen der Beträge infolge Teilklagerücknahme selbstverständlich möglich und nötig.

Weiter behauptet die Beklagte, die schriftliche Annahmeerklärung erst am 3. Dezember 2023 übergeben bekommen zu haben. Der Kläger und die Drittwiderbeklagte bestreiten dies mit Nichtwissen.⁹

Die Beklagte ist v.a. der Rechtsansicht, durch die Übergabe an ihren Ehemann am 30. November 2023 sei noch kein Zugang der Willenserklärung erfolgt. Deswegen sei u.a. wegen vorherigen Fristablaufs kein Vertrag zwischen ihr und der Drittwiderbeklagten zustande gekommen.

Die Drittwiderbeklagte rügt die örtliche Zuständigkeit des Gerichts für die Widerklage.¹⁰

Im Übrigen wird Bezug genommen auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie die Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 16. Dezember 2024.¹¹

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist, soweit über sie noch zu entscheiden war, zulässig und begründet. Dagegen ist die Widerklage zwar zulässig, aber unbegründet.

- I. Über die ursprüngliche Forderung des Klägers auf Mietzinszahlung von 1.000 € war nicht mehr zu entscheiden. Insoweit liegt nämlich eine wirksame Erklärung einer **Klagerücknahme** gemäß § 269 I ZPO vor, da diese Erklärung gemäß § 269 II S. 2 ZPO auch schriftsätzlich erfolgen kann und eine Zustimmung des Beklagten vor Beginn der mündlichen Verhandlung nicht erforderlich ist (§ 269 I ZPO).

Hinweise: Über die Klagerücknahme ergeht gemäß § 269 IV ZPO grds. ein Beschluss, der nur noch über die Kosten entscheidet. Im *Endurteil* (also nicht durch Beschluss) wird aber über die Rücknahme entschieden, wenn diese zurückgewiesen wird oder wenn es sich – wie hier – um eine *Teilklagerücknahme* handelt. Dies folgt aus dem Grundsatz der Einheit der Kostenentscheidung.¹²

Die Prüfung der Wirksamkeit der Klagerücknahme, die *zumindest* dann nicht unerwähnt bleiben darf, wenn sie – wie hier – umstritten war, gehört ganz an den Anfang der Prüfung.

⁹ Ein Bestreiten mit Nichtwissen ist wegen der Besonderheiten des § 138 IV ZPO im Tatbestand eigens als solches wiederzugeben (vgl. Assessor-Basics Zivilurteil § 8, RN 20 m.w.N.).

¹⁰ Im Übrigen war das Vorbringen zur Zulässigkeit reines Rechtsvorbringen, das ohnehin v.A.w. zu prüfen ist und daher hier weggelassen werden kann (aber nicht muss).

¹¹ Darüber, ob dieser Abschlussatz überhaupt Sinn macht oder besser wegzulassen ist, herrscht unter Praktikern

- II. Im Übrigen ist die Klage **zulässig**.

Die sachliche Zuständigkeit des Amtsgerichts ergibt sich infolge des Streitwerts der Klage allein (vgl. § 5 Hs. 1 ZPO) von 2.000 € aus § 23 Nr. 1 GVG. Dabei folgt die örtliche Zuständigkeit schon gemäß §§ 12, 13 ZPO über den Wohnort der Beklagten.

Hinweis: Wegen der Wirkung der Teilrücknahme ist im Urteil nicht mehr auf die Zuständigkeit für *diesen* anderen Antrag einzugehen. Dabei wäre zwar § 23 Nr. 2a GVG nicht anwendbar gewesen, da es nicht um Wohnraum geht, wohl aber § 29a ZPO.

- III. Die Klage ist auch **begründet**.

Der Kläger hat gegen die Beklagte infolge der Abtretung durch die Drittwiderbeklagte gemäß § 398 S. 2 BGB Anspruch auf Zahlung des geltend gemachten Betrags von 2.000 €, da der Drittwiderbeklagten in dieser Höhe ein Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung gemäß §§ 280 I, III, 281 I BGB wegen Nichterfüllung des Kaufvertrag über das Gemälde „Elfenflug“ zustand.

1. Insbesondere bestand gemäß § 433 I BGB eine Pflicht der Beklagten zur Übereignung dieses Gemäldes. Die Drittwiderbeklagte und Zedentin der Klageforderung nahm das befristete Angebot der Beklagten vom 9. September 2023 wirksam und rechtzeitig an.
 - a. Insbesondere ist das Angebot nicht bereits zuvor gemäß § 146 BGB erloschen, weil die Erklärung des Klägers vom 16. November 2023 keine endgültige Ablehnung mit Wirkung für die Drittwiderbeklagte darstellt.

Zum einen kann die Erklärung der Widerklägerin, zu deren Gunsten das befristete Angebot erklärt worden war, nicht zugerechnet werden. Wer ein Handeln einer bestimmten Person als Bote oder gar Vertreter einer anderen Person behauptet, trägt für die Voraussetzungen der Zurechnung die Darlegungs- und Beweislast, weil die Fremdwirkung einer Willenserklärung die Ausnahme von der Regel darstellt.¹³

Streit. Keinesfalls darf wegen dieser pauschalen Verweisung die Wiedergabe von solchen Details weggelassen werden, die in den Entscheidungsgründen eine tragende Rolle spielen werden.

¹² Vgl. ThP § 269, RN 19; Assessor-Basics Zivilurteil § 6, RN 33 und RN 55.

¹³ Vgl. etwa Grüneberg/Ellenberger § 164, RN 18.

Der Vortrag des Klägers, er habe von der Drittwiderbeklagten keine Vertretungsmacht oder einen Auftrag zur Weitergabe irgendeiner Erklärung eingeräumt bekommen, ist ausreichend substantiiert, weil für die Behauptung einer *negativen* Tatsache naturgemäß geringere Anforderungen gelten. Daher hätte die Beklagte für eine gegenteilige Annahme etwa einer Botenstellung zumindest weitere Details vortragen und ggf. auch beweisen müssen.¹⁴

Eine Zurechnung über die Vertretungsmacht bzw. Verpflichtungsermächtigung des § 1357 BGB kommt dabei keinesfalls in Betracht. Unabhängig von der Frage, ob man *ablehnende* Erklärungen wie die behauptete überhaupt in den Anwendungsbereich dieser Regelung einordnen kann, fehlt es bei einem Erwerb eines Kunstgegenstandes in dieser Größenordnung jedenfalls am Bezug zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs.

Zum anderen kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass die betreffende Erklärung des Klägers inhaltlich eine *endgültige* Ablehnung enthielt. Der Inhalt der Erklärung des Klägers vom 16. November 2023 blieb zwischen den Parteien streitig. Da derjenige, der sich zu seinen Gunsten auf die Wirkungen einer Erklärung – hier eine angebliche Ablehnungserklärung – beruft, diese substantiiert darlegen und beweisen muss, hätte *die Beklagte* ihre Behauptung unter Beweis stellen müssen.¹⁵ Dies ist nicht geschehen. Daher kann die substantiierte Erklärung des Klägers, er habe geäußert, dass er „keine Ahnung habe, wie seine Frau das sehe“, auch unabhängig von seinem eigenen Zeugenbeweisangebot nicht als widerlegt angesehen werden. Eine Erklärung mit einem solchen Inhalt stellt aber keinesfalls eine endgültige Ablehnung dar.

- b. Die Drittwiderbeklagte und Zedentin der Klageforderung hat das befristete Angebot der Beklagten vom 9. September 2023 innerhalb der bis einschließlich 30. November 2023 laufenden Annahmefrist (§ 148 BGB) angenommen. Die am 30. November 2023 erklärte Annahmeerklärung ist der Beklagten nämlich noch am selben Tag zugegangen i.S.d. § 130 I S. 1 BGB.

Bei einer schriftlichen Willenserklärung ist der Zugang gegeben, sobald diese in verkehrsbüchlicher

Weise in die tatsächliche Verfügungsgewalt des Empfängers oder eines empfangsberechtigten Dritten gelangt und für den Empfänger unter *gewöhnlichen* Verhältnissen die Möglichkeit besteht, von dem Inhalt des Schreibens Kenntnis zu nehmen.

Da die Zustellung eines Schreibens statt mit der Post durch eine vom Absender eingeschaltete Mittelsperson verkehrsbüchlich ist, ist das Annahmeschreiben vom 30. November 2023 an diesem Tag *in verkehrsbüchlicher Weise* in die tatsächliche Verfügungsgewalt des Ehemanns der Beklagten gelangt.

Der Ehemann der Beklagten ist als deren Empfangsbote anzusehen.

Nach gefestigter Rechtsprechung sind neben Empfangsvertretern (§ 164 III BGB) nämlich nicht nur rechtsgeschäftlich bestellte Empfangsboten anzuerkennen, sondern grds. auch Empfangsboten kraft Verkehrsanschauung.¹⁶ Diese sind gewissermaßen wie ein „menschlicher Briefkasten“ zu behandeln.

Die Eigenschaft, Empfangsbote sein zu können, setzt eine auf eine gewisse Dauer angelegte räumliche Beziehung zum Adressaten und zusätzlich eine persönliche oder vertragliche Beziehung zum Adressaten voraus. Die in einer gemeinsamen Wohnung lebenden Ehegatten sind nach allg. Ansicht füreinander grds. als Empfangsboten anzusehen. Diese Verkehrsanschauung beruht auf der Lebenserfahrung, dass in aller Regel davon auszugehen ist, dass die für einen Ehepartner bestimmte Erklärung durch Aushändigung an den anderen so in dessen Macht- und Zugriffsbereich gelangt, dass er von der Erklärung Kenntnis nehmen kann.¹⁷

Anmerkung: Dies ist natürlich kein Widerspruch zu den obigen Ausführungen (Ablehnung der Zurechnung der Erklärung des Klägers an seine Ehefrau). Anders als oben geht es jetzt nicht um eine *inhaltliche* Gestaltung und echte Entscheidungskompetenz, sondern allein um die Weitergabe, also um die Rolle als „menschlicher Briefkasten“.

Die Tatsache, dass das Annahmeschreiben dem Ehemann der Beklagten *außerhalb* der gemeinsamen Wohnung übergeben wurde, steht dem Zugang bereits am 30. November 2023 nicht entgegen.¹⁸ Auch

¹⁴ Ihre Formulierung „ausgerichtet“ passt viel mehr zu einer Botenstellung als zu einem Vertreterhandeln.

¹⁵ Auf das Beweisangebot der Klägerseite (Zeugnis der Haushälterin) kam es aus diesem Grund und zusätzlich wegen fehlender Zurechenbarkeit (s.o.) also nicht an. Dieser hätte dann ggf. als Versuch eines „Gegenbeweises“ behandelt werden können, wenn die beweisbelastete Beklagte den Hauptbeweis versucht hätte zu führen.

¹⁶ Vgl. Grüneberg/Ellenberger § 130, RN 9; BGH NJW 1994, 2613; BAG NZA 2011, 847 = Life Law 2011, 623.

¹⁷ Vgl. Grüneberg/Ellenberger § 130, RN 9; BGH NJW 1994, 2613; BAG NZA 2011, 847 = Life Law 2011, 623.

¹⁸ Vgl. BAG NZA 2011, 847 = Life Law 2011, 623. Dies ist ein Unterschied zu den Zustellungsregeln des § 178 I ZPO!

in einem solchen Fall kann nämlich in aller Regel davon ausgegangen werden, dass ein Ehegatte ein für den anderen Ehegatten angenommenes Schriftstück diesem alsbald aushändigt.

An welchem Ort eine Willenserklärung gegenüber einem Empfangsboten abgegeben wird, kann aber für den *Zeitpunkt* des Zugangs von Bedeutung sein. Nach gefestigter Rechtsprechung geht eine Willenserklärung nämlich nicht bereits mit der Übermittlung an den Empfangsboten zu, sondern erst dann, wenn mit der Weitergabe der Erklärung an den Adressaten zu rechnen ist.¹⁹ Der Empfangsbote hat lediglich die Funktion einer personifizierten Empfangseinrichtung. Vom Adressaten selbst kann die Kenntnisnahme erst nach Ablauf der Zeit, die der Empfangsbote unter den konkreten Umständen normalerweise für die Übermittlung benötigt, erwartet werden.

Unter *normalen* Umständen war mit einer Aushändigung des nach dem unstreitigen Vortrag um ca. 16 Uhr übergebenen Annahmeschreibens vom 30. November 2023 an die Beklagte noch an diesem Tag zu rechnen. Da ihr Ehemann Einkäufen war, war unter gewöhnlichen Umständen am frühen Abend mit seiner Rückkehr in die Ehemannswohnung und damit mit der Weiterleitung des Annahmeschreibens an die Beklagte zu rechnen.

Insbesondere liegt zumindest nach den inzwischen unstreitig gestellten Erklärungen der Überbringungsbotin und des Ehemannes der Beklagten auch kein Fall einer Zugangsvereitelung durch den Empfangsboten vor.

Exkurs: Die Behandlung der Zugangsvereitelung durch den Empfangsboten ist umstritten. Nach BAG muss ein Adressat die schriftliche Willenserklärung grundsätzlich *nicht* als zugegangen gegen sich gelten lassen, wenn ein als Empfangsbote anzusehender Familienangehöriger des abwesenden Arbeitnehmers die Annahme eines Annahmeschreibens des Arbeitgebers ablehnt.²⁰ Dies gilt allerdings dann nicht, wenn der Adressat auf die Annahmeverweigerung Einfluss genommen hat.²¹

2. Diese Pflichten aus § 433 I BGB zur Übereignung und dauerhaften Besitzverschaffung hat die Beklagte nicht erfüllt, obwohl die Drittwiderbeklagte ihr am 14. März 2024 eine zweiwöchige und damit angemessene Frist gesetzt hatte (§ 281 I BGB), die fruchtlos abließ.

Anmerkung: Diese Frist lief ab, *bevor* die Beklagte das Gemälde am 15. April 2024 an Demuth zwecks Vertragserfüllung lieferte, also gemäß § 929 S. 1 BGB an diesen übereignete. § 283 BGB ist nach absolut h.M. nur dann anzuwenden, wenn die Unmöglichkeit *vor Ablauf der gesetzten Frist* eintritt (und auch § 281 II BGB nicht vorher erfüllt wurde). Grund: Der Schadensersatzanspruch war bereits mit Erfüllung der Voraussetzungen von § 281 BGB *neben* dem noch bestehenden Nacherfüllungsanspruch entstanden (auch wenn seine Höhe zu diesem Zeitpunkt noch vage war).²²

Die Frage, ob durch eine solche Übereignung trotz der theoretischen Möglichkeit des Rückerwerbs Unmöglichkeit i.S.d. §§ 283, 275 I BGB eintrat, ist daher hier unerheblich. Wegen der Möglichkeit des Rückerwerbs ist im Regelfall aber ohnehin § 275 I BGB abzulehnen.²³

3. Für eine Entschuldigung (§§ 280 I S. 2, 276 I BGB) bezüglich der Nichterfüllung hat die insoweit darlegungs- und beweisbelastete Beklagte keinen substantiierten Vortrag erbracht.

Soweit sie rechtsirrig annahm, der Kaufvertrag mit der Drittwiderbeklagten sei nicht wirksam zustande gekommen, ist dieser Irrtum vermeidbar, denn das Gegenteil war unter Zugrundlegung der gefestigten Rechtsprechung erkennbar.

4. Der Schaden der Drittwiderbeklagten beläuft sich auf die geforderten 2.000 €, denn bei rechtzeitiger Erfüllung innerhalb der gesetzten Nacherfüllungsfrist hätte sie – und nicht die Beklagte – den Kaufvertrag über das Gemälde mit Herrn Demuth erfüllen können und dabei einen Gewinn von 2.000 € erzielt.
5. Nach dem Parteivortrag ist auch davon auszugehen, dass die Drittwiderbeklagte diesen Anspruch aus §§ 280 I, III, 281 I BGB gemäß § 398 BGB wirksam an den Kläger abtrat.

¹⁹ Vgl. Grüneberg/Ellenberger § 130, RN 9; BGH NJW 1994, 2613; BAG NZA 2011, 847 [849] = Life Law 2011, 623.

²⁰ Vgl. BAG NZA 1993, 259; Grüneberg/Ellenberger § 130, RN 9.

²¹ Vgl. BAG NZA 2011, 847 = Life Law 2011, 623.

²² Vgl. Bressler NJW 2004, 3382 [3384]. Der BGH prüft in solchen Fällen (v.a. bei Selbstbeseitigung von Mängeln durch den Käufer oder Besteller) üblicherweise § 281 BGB, ohne mit einem Wort auf eine Abgrenzung zu § 283 BGB einzugehen.

²³ Vgl. etwa Grüneberg/Grüneberg § 275, RN 25; BGH NJW 2015, 1516 [RN 25] = Life & Law 2015, 311.

6. Die Zinsentscheidung ergibt sich aus § 291 i.V.m. § 288 I BGB, wobei wegen vergleichbarer Interessenlage § 187 I BGB analog anzuwenden war.²⁴

IV. Die Drittwiderklage ist zulässig.

Anmerkung: Obwohl der Misserfolg der Drittwiderklage jetzt schon feststeht, darf die Zulässigkeit keinesfalls einfach offengelassen werden, weil sie „zumindest unbegründet“ sei: Vorrang der Sachurteilsvoraussetzungen, unterschiedliche Reichweite der Rechtskraftwirkung.

1. Der Zulässigkeit steht hier nicht entgegen, dass sie isoliert nur gegen die Zedentin erhoben wurde.

Eine Widerklage setzt allerdings nach § 33 ZPO begrifflich eine anhängige Klage voraus. Daher ist eine Widerklage gegen einen bisher am Prozess nicht beteiligten Dritten grundsätzlich nur zulässig, wenn sie – anders als im vorliegenden Fall – zugleich gegenüber dem Kläger erhoben wird.

Unter Berücksichtigung des prozessökonomischen Zwecks der Widerklage, eine Vervielfältigung und Zersplitterung von Prozessen über einen einheitlichen Lebenssachverhalt zu vermeiden und eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung über zusammengehörende Ansprüche zu ermöglichen, sind aber Ausnahmen hiervon zuzulassen. Eine sog. isolierte Drittwiderklage ist zulässig, wenn die zu erörternden Gegenstände der Klage und der Drittwiderklage tatsächlich und rechtlich eng miteinander verknüpft sind und keine schutzwürdigen Interessen des Drittwiderbeklagten durch dessen Einbeziehung in den Rechtsstreit der Parteien verletzt werden.²⁵

Gemessen daran, ist die Zulässigkeit der Drittwiderklage gegen den Zedenten zu bejahen. Klage und Drittwiderklage beruhen hier auf einem Streit um dasselbe Vertragsverhältnis. Die Aufspaltung in zwei Prozesse brächte prozessökonomisch dagegen keine Vorteile, sondern nur Mehrbelastungen und zudem das Risiko einander widersprechender gerichtlicher Entscheidungen.²⁶

Es existieren auch keine schutzwürdigen gegenläufigen Interessen der Drittwiderbeklagten. Soweit es dieser bei der Abtretung der Klageforderung um die Erlangung der Zeugenfähigkeit gegangen sein sollte, ist ein solches prozesstaktisches Verhalten zwar nicht selbst rechtsmissbräuchlich. Die isolierte Drittwiderklage ist aber erst recht nicht missbräuchlich, weil hinsichtlich der Möglichkeiten der Beweisführung lediglich der Zustand hergestellt wird, der bestünde, wenn der eigentliche Rechtsinhaber die Klage erhoben hätte.²⁷

Hinweis: Bei Erhebung einer „normalen“ negativen Feststellungsklage gegen den Kläger selbst (wegen offener Teilklage) empfiehlt sich zur Reduzierung des Prozesskostenrisikos oft, diesen Widerklageantrag nur *hilfsweise* für den Fall der Abweisung des Klageantrags des Gegners zu stellen.

Eine nur hilfsweise erhobene Drittwiderklage wäre aber nicht zulässig, weil sie von einer Entscheidung gegenüber dem Kläger abhängt, also einer *anderen* Person. Da ein Rechtsstreit gegen Streitgenossen nur eine Zusammenfassung zweier grds. eigenständiger Prozesse darstellt, liegt insoweit ein *außerprozessuales* Ereignis vor. Daher steht der Grundsatz der Bedingungsfeindlichkeit von Prozesshandlungen einer solchen Parteierweiterung entgegen.²⁸

2. Auch das gemäß § 256 I ZPO erforderliche Feststellungsinteresse ist im Fall gegeben.²⁹

Auch wenn die Feststellung des Nichtbestehens eines Vertrags sich auf ein im Verhältnis zu der auf genau diesen Vertrag gestützten Leistungsklage *vorgreifliches* Rechtsverhältnis stützt, liegt mangels Identität der Parteien von Klage und Drittwiderklage keine Zwischenfeststellungsklage i.S.d. § 256 II ZPO vor.

Anmerkung: Würde die Widerklage mit demselben Klageantrag gegen *den Kläger selbst* erhoben werden, würde es sich um eine Zwischenfeststellungsklage i.S.d. § 256 II ZPO handeln.

²⁴ Vgl. BGH NJW 2017, 2986 [RN 103]; NJW 2018, 225 [RN 28]; BAGE 152, 221 = NZA 2015, 1465 [RN 30]; NZA 2017, 1598 [RN 33]; Grüneberg/Ellenberger § 187, RN 1.

²⁵ Vgl. BGH NJW 2008, 2853; NJW 2019, 1610 [RN 20]; ThP § 33, RN 11.

²⁶ Vgl. BGH NJW 2008, 2853; BGHZ 147, 220 (Drittwiderklage gegen den Zedenten nach Abtretung der Forderung an eine Verrechnungsstelle zum Inkasso); BGH NJW

2007, 1753 = Life & Law 2007, 522 (Abtretung von Ansprüchen aus einem Verkehrsunfall).

²⁷ Vgl. BGH NJW 2007, 1753 = Life & Law 2007, 522.

²⁸ Vgl. Skusa NJW 2011, 2697 [2699]; Zöller/Schultzy § 33, RN 34. Gleiches gilt für die Parteierweiterung durch den Kläger (vgl. Zöller/Althammer § 60, RN 10; ThP Vorbem. vor § 50, RN 25).

²⁹ Vgl. BGH NJW 2008, 2853 [2855].

Dieses Argument allein vermag die Zulässigkeit einer negativen Feststellungsklage *gegenüber dem Dritten* nach BGH aber nicht zu begründen.³⁰

Die Feststellungsklage gegenüber einem Drittwiderbeklagten ist daher nur dann zulässig, wenn die Beklagte *auch diesem gegenüber* ein Interesse an der beantragten Feststellung hat.

Die Beklagte hat vorliegend jedoch ein Interesse an der richterlichen Feststellung gemäß § 256 I ZPO, dass (auch) der Drittwiderbeklagten keine Ansprüche zustehen.

Dieses ist insbesondere nicht deswegen zu verneinen, weil die Drittwiderbeklagte sich auf Grund der Abtretung keiner Forderung mehr gegen die Beklagte berührt. Die Beklagte kann sich nämlich nur dann *sicher* sein, dass es nicht mehr zu einem Rechtsstreit zwischen der Drittwiderbeklagten und ihr kommen wird, wenn das Nichtbestehen der mit der Klage verfolgten Ansprüche in diesem Rechtsstreit *mit Rechtskraft* auch gegenüber der Drittwiderbeklagten festgestellt wird.³¹ Diese Rechtsfolge aber kann nur infolge der erhobenen negativen Feststellungsklage eintreten.

Zwar steht nach einer Abtretung die Abweisung der Klage des Zessionars einer erneuten Verfolgung des Anspruchs durch einen nicht am Rechtsstreit als Partei beteiligten Zedenten entgegen. Im Falle der Rückabtretung würde sich nämlich nach § 325 I S. 1 ZPO die Rechtskraft des Urteils auch auf den Rechtsnachfolger erstrecken. Die Rechtskrafterstreckung nach § 325 I S. 1 ZPO setzt aber *die Wirksamkeit* der Abtretung voraus. Sie tritt nicht ein, wenn die Abtretung von vornherein nichtig war oder auf Grund einer späteren Anfechtung durch den Zedenten rückwirkend unwirksam wird. Das kann jedoch vom Standpunkt der Beklagten, die selbst mit der Zession unmittelbar nichts zu tun hat, *nicht ausgeschlossen* werden.³²

Die im Wege der Drittwiderklage erhobene negative Feststellungsklage ist für die Beklagte daher der sichere Weg, in diesem Rechtsstreit zu einer auch gegenüber dem Drittwiderbeklagten der Rechtskraft fähigen Entscheidung zu kommen.³³

3. Soweit man mit der Rechtsprechung auch in einem solche Fall analog § 263 ZPO die Sachdienlichkeit der Parteierweiterung verlangt, ergibt sich deren Vorliegen jedenfalls aus obigen Ausführungen.
4. Die sachliche Zuständigkeit des Gerichts folgt auch für die Drittwiderklage aus § 23 Nr. 1 GVG, da es als praktisch ausgeschlossen erscheint, dass etwaige weitere Streitigkeiten einen Streitwert von 5.000 € übersteigen.

Anmerkung: Wegen wirksamer Eigentumsübertragung an Herrn Demuth geht es nicht mehr um den Erwerb als solchen, sondern auch die Widerklage dient nur der Abwehr etwaiger Folgeansprüche wegen der Nichterfüllung dieses Vertrags. Eine Addition der Streitwerte wäre gemäß § 5 2. Hs. ZPO nicht einmal bei einer „echten“ Widerklage möglich. Überdies liegt in Höhe der (hier vollen) betragsmäßigen Überschneidung mit der Klageforderung ein Fall sog. wirtschaftlicher Identität vor. Bei dieser ist auch unabhängig von der Sonderregel des § 5 Hs. 2 ZPO – etwa bei Klagehäufung i.S.d. § 5 Hs. 1 ZPO – keine Streitwertaddition vorzunehmen.³⁴

In Fällen, in denen die Klageforderung eine bloße Teilforderung darstellt (Teilklage), könnte der Streitwert der Widerklage die landgerichtliche Zuständigkeit erreichen. In Anlehnung an die Gründe für die unten dargestellte Analogie zu § 33 ZPO ist dann eine Analogie zu § 506 ZPO zu befürworten.³⁵ Allerdings hat der Beklagte in solchen Fällen prozessaktisch oft auch Anlass auch zu einer „echten“ Widerklage gegen den Kläger, so dass es oft gar nicht um die isolierte Drittwiderklage gehen wird.

5. Die örtliche Zuständigkeit des Amtsgerichts Augsburg ist ebenfalls gegeben.

Allerdings folgt sie nicht bereits gemäß §§ 12, 13 ZPO über den Wohnort der Drittwiderbeklagten. Die teilweise aufgestellte These, bei *negativer* Feststellungsklage liege die örtliche Zuständigkeit generell dort, wo die Zuständigkeit für eine gedachte Leistungsklage mit umgekehrter Parteirolle wäre³⁶, ist im Rahmen von §§ 12, 13 ZPO bzw. §§ 12, 17 ZPO abzulehnen. Sie ist mit dem eindeutigen Wortlaut der §§ 12, 13 ZPO unvereinbar, weil dieser – anders als z.B. §§ 29, 32 ZPO – allein auf die *prozessuale*

³⁰ Vgl. BGHZ 69, 37 [46]; NJW 2008, 2853 [2855].

³¹ Vgl. BGH NJW 2008, 2853; NJW 2019, 1610 [RN 21 f.]; Skusa NJW 2011, 2697 [2699].

³² Damit korrespondiert die oben verwendete typische Urteilsformulierung, dass „nach dem Parteivortrag“ von Wirksamkeit auszugehen sei.

³³ Vgl. BGH NJW 2008, 2853 [RN 34]; NJW 2019, 1610 [RN 22]. So kompliziert diese Problematik auch ist: Sie wurde bereits in Examensklausuren geprüft!

³⁴ Vgl. hierzu auch Skusa NJW 2011, 2697 [2699].

³⁵ So auch Skusa NJW 2011, 2697 [2699]; vom BGH aber noch nicht entschieden.

³⁶ Vgl. ThP § 256, RN 2.

Parteirolle abstellt und nicht auf die materiellrechtliche Rolle.³⁷

Anmerkung: Im Ergebnis ergibt sich in vielen Fällen ein solches spiegelbildliches Ergebnis zur umgekehrten Leistungsklage oft – aber eben nicht immer – aus besonderen oder ausschließlichen Zuständigkeiten wie v.a. § 29 ZPO. Würde der BGH diese „Spiegelbildregel“ auch im Rahmen von §§ 12, 13 ZPO für zutreffend halten, so hätte es der nun folgenden Entscheidung zu § 33 ZPO analog nicht bedurft; der BGH ging aber mit keinem Wort auf eine derartige Lösungsmöglichkeit ein!

Viel spricht dafür, im vorliegenden Fall auch eine besondere Zuständigkeit gemäß §§ 35, 29 I ZPO i.V.m. § 269 I BGB zu verneinen.

Erfüllungsort für die Erfüllung der hier streitigen, aus § 433 I BGB bzw. deren Nichterfüllung herrührenden Ansprüche gegen die Beklagte ist nach Ansicht des Gerichts nämlich nicht – wie im Regelfall des § 269 I BGB – der Wohnort der Schuldnerin in Augsburg, sondern der Ort der Arztpraxis der Drittwiderbeklagten in Landsberg/Lech. Dies ergibt sich insoweit aus den Umständen, als der Kaufvertrag nach den Parteiabreden wegen der Befristung des Angebots an die Drittwiderbeklagte zwangsläufig bereits *vor* dem Auslaufen der vereinbarten Nutzungsüberlassung am 31. Dezember 2023 zustande kommen musste. Deswegen ergibt die Auslegung gemäß §§ 133, 157 BGB, dass die Vertragsparteien den Willen hatten, einen etwaigen Verschaffungsanspruch der Drittwiderbeklagten gemäß § 929 S. 2 BGB *ohne* weitere Besitzrückerlangung an die Beklagte zu erfüllen. Für Ansprüche wegen Nichterfüllung der Leistungspflicht muss dann richtigerweise grds. derselbe Erfüllungsort gelten wie für den Leistungsanspruch selbst.³⁸

Auch eine unmittelbare Anwendung von § 33 ZPO auf die Drittwiderklage kommt nicht in Betracht, da keine echte Widerklage, sondern eine Parteierweiterung vorliegt.³⁹

Allerdings ist § 33 I ZPO auf Drittwiderklagen gegen den bisher nicht am Verfahren beteiligten Zedenten der Klageforderung analog anzuwenden.⁴⁰ Ohne eine solche Analogie würde die mit der

Anerkennung der Drittwiderklage angestrebte Verfahrenskonzentration hier wie oft nicht erreicht.

Bei einer – wie hier – *isolierten* Drittwiderklage passt der Wortlaut des § 36 I Nr. 3 ZPO bereits deswegen nicht, weil es an einer gegen *mehrere Streitgenossen* gerichteten Widerklage fehlt. Es ist daher eine planwidrige Regelungslücke gegeben.⁴¹

§ 33 ZPO hat seinen Grund darin, dass zusammenhängende Ansprüche einheitlich verhandelt und entschieden werden, um eine Vervielfältigung und Zersplitterung von Prozessen über einen einheitlichen Lebenssachverhalt und die damit einhergehende Gefahr sich widersprechender Entscheidungen zu vermeiden. Dieses Bedürfnis besteht gleichermaßen im vorliegenden Fall der ausnahmsweise zulässigen isolierten Drittwiderklage.

Zumindest für den Zedenten einer Klageforderung ist es zumutbar, sich vor dem Gericht der Klage auf die Verhandlung und Entscheidung zusammenhängender Ansprüche einzulassen. Ohne die Abtretung hätte der Zedent *selbst* Klage erheben und mit der Erhebung einer Widerklage am Gerichtsstand der Klage rechnen müssen.

Die Lösung über § 33 ZPO analog verdient insbesondere den Vorzug gegenüber der Alternative einer analogen Anwendung des § 36 I Nr. 3 ZPO. Die Anwendung von § 36 I Nr. 3 ZPO würde nämlich dazu führen, dass regelmäßig eine gerichtliche Bestimmung des zuständigen Gerichts erforderlich wäre, obwohl von vornherein nur die Bestimmung des Gerichts der Klage als zuständiges Gericht auch für die Drittwiderklage in Betracht kommt. Die Zuständigkeit eines anderen Gerichts für Klage und Widerklage kann nicht bestimmt werden, weil § 36 ZPO keine Handhabe dafür bietet, *dem Kläger* den von ihm gewählten Gerichtsstand zu entziehen.

- V. Die **Drittwiderklage** mit dem Ziel der Feststellung, dass kein wirksamer Kaufvertrag mit der Drittwiderbeklagten zustande kam, ist allerdings **unbegründet**, weil ein solcher – wie oben dargelegt – tatsächlich zustande kam.

Anmerkung: Die Tatsache, dass die Drittwiderbeklagte alle Ansprüche aus dem Vertrag an den Kläger abgetreten (und daher gemäß § 398 BGB

³⁷ Vgl. Musielak/Voit/Foerste § 256, RN 36; BeckOKZPO/-Bacher § 256, RN 14; ausführlich Thole NJW 2013, 1192 [1193].

³⁸ Vgl. ThP § 29, RN 5. Dass es dann um eine Geldschuld geht, ändert schon wegen § 270 IV BGB nichts.

³⁹ Vgl. BGH NJW 1991, 2838; NJW 1992, 982; NJW 1993, 2120; NJW 2011, 460 = Life & Law 2011, 88.

⁴⁰ Vgl. BGH NJW 2011, 460 = Life & Law 2011, 88; ThP § 33, RN 13.

⁴¹ Vgl. BGH NJW 2011, 460; NJW 2000, 1871; NJW 1993, 2120.

verloren) hat, ändert schon deswegen nichts an diesem Ergebnis, weil der Klageantrag gerade nicht auf das (Noch)-Bestehen von *Ansprüchen* abstellt.

Problematisch wäre dieser Aspekt der Wirkung des § 398 BGB aber, wenn die Beklagte – wie es in ähnlicher Weise oft geschieht – beantragt hätte festzustellen, dass der Drittwiderbeklagten / Zedentin „infolge (...) *keine Ansprüche* zustehen.“ Dazu siehe unten den Anhang nach der Lösung der Klausur.

VI. Die **Kostenentscheidung** erging hinsichtlich des verbliebenen Streitgegenstands nach § 91 ZPO und im Übrigen nach § 269 III S. 3 ZPO.⁴²

In Abweichung von der Grundregel des § 269 III S. 2 ZPO waren der Beklagten auch die Kosten hinsichtlich des zurückgenommenen Antrags aufzuerlegen. Der Klageanlass war vorliegend durch die Guttschrift vom 25. Juli 2019 weggefallen und damit zwar nach der durch Klageeingang bei Gericht am 14. August 2024 eingetretenen Anhängigkeit, aber vor der durch die Zustellung der Klage vom 30. August 2024 gemäß §§ 253 I, 261 I ZPO eingetretenen Rechtshängigkeit.

Es entspricht auch billigem Ermessen, die durch diesen Streitgegenstand verursachten Mehrkosten der Beklagten in vollem Umfang aufzuerlegen, weil die Klage ohne Zahlung und Rücknahme aller Wahrscheinlichkeit nach erfolgreich gewesen wäre und die Beklagte sich insoweit gemäß §§ 286 II Nr. 1, IV, 276 I BGB im Zahlungsverzug befand.⁴³

Vorliegend hat der Kläger schlüssig das Vorliegen eines gemäß § 1922 BGB durch Erbschaft auf ihn übergegangenen Mietanspruchs gemäß § 535 II BGB vorgetragen, und die Beklagte hat keinerlei Ansatzpunkte für etwaige Einwände gegen diese Forderung aufgezeigt.

Auch hat der Kläger die Klagerücknahme derart zügig erklärt, dass ihm keinesfalls der Vorwurf gemacht werden kann, durch eine zurechenbare Verzögerung unnötige Mehrkosten verursacht zu haben.⁴⁴

Exkurs: Eine etwaige örtliche Unzuständigkeit ist in diesem Zusammenhang außer Betracht zu lassen, weil bei dieser *fiktiven* Prüfung zu berücksichtigen ist, dass sich die Zuständigkeit über eine rügelose Einlassung gemäß § 39 ZPO oder eine Verweisung gemäß § 281 ZPO noch hätte ergeben können.⁴⁵

VII. Die Entscheidung über die **vorläufige Vollstreckbarkeit** ergibt sich für den Kläger aus § 709 S. 2 ZPO und im Übrigen aus §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Streitwertfestsetzung (erlassen).⁴⁶

Rechtsbehelfsbelehrung:⁴⁷ (erlassen).

Doldinger

Richter am Amtsgericht

Anhang: negative Feststellungsklage als Drittwiderklage / Regeln der Begründetheitsprüfung:

Fraglich ist, ob eine auf die Feststellung des Nichtbestehens von Ansprüchen der Drittwiderbeklagten gerichtete Drittwiderklage auch im Falle eines *Erfolgs* der Klage *vollständig* begründet ist.

Problem dabei: Die Drittwiderbeklagte hat ihre Ansprüche nach ihrem eigenen Vortrag abgetreten, so dass ihr diese – sollten sie bestanden haben – gemäß § 398 S. 2 BGB jedenfalls *jetzt nicht mehr* zustehen.⁴⁸ Danach könnte eine solche Drittwiderklage i.E. *immer* begründet sein!

Anders aber die Lösung des BGH: Der Umstand, dass die Drittwiderbeklagte ihre Ansprüche gegen den Beklagten möglicherweise wirksam abgetreten hat, führt nicht allein zur Begründetheit der isolierten Drittwiderklage.⁴⁹ Begründung:

Die gegen den Zedenten gerichtete isolierte Drittwiderklage soll verhindern, dass der Zedent im Falle der Abweisung der Klage des Zessionars den Schuldner in einem Folgerechtsstreit wegen dersel-

⁴² Da die Beklagte ohnehin alle Kosten zu tragen hat, kam es nicht auf § 100 II ZPO an.

⁴³ Wie bei der beiderseitigen Erledigungserklärung gemäß § 91a ZPO bedeutet „billiges Ermessen“ auch hier Berücksichtigung der Erfolgsaussichten nach dem vorherigen Streitstand (vgl. ThP § 269, RN 16; Musielak/Voit/Foerster § 269, RN 13).

⁴⁴ Das Verhalten des Klägers nach Eintritt der Erledigung muss im Rahmen der Gesamtabwägung des „billigen Ermessens“ berücksichtigt werden, so dass flexible Lösungen möglich sind (vgl. Knauer/Wolf NJW 2004, 2857 [2858]; BR-Dr 378/03, S.38 f.).

⁴⁵ Siehe hierzu etwa ThP § 91a, RN 47.

⁴⁶ Bei der Streitwertfestsetzung handelt es sich grds. um einen *eigenständigen Beschluss*. Dennoch wird vertreten, dass dieser Beschluss am Ende des Urteils, also unmittelbar vor den Unterschriften, vorzunehmen sei (etwa Anders/Gehle, B, RN 58 f. und Huber, RN 202).

⁴⁷ Vgl. § 232 ZPO.

⁴⁸ So die Lösung des Berufungsgerichts im Fall des BGH NJW 2019, 1610.

⁴⁹ Vgl. BGH NJW 2019, 1610 [RN 31 ff].

ben Forderung ein weiteres Mal mit der Begründung in Anspruch nimmt, die Abtretung sei unwirksam. Der Schuldner erhält damit eine prozessuale Möglichkeit, einer *doppelten* Inanspruchnahme durch Zessionar und Zedent bereits im Erstprozess des Zessionars entgegenzuwirken.

Die Drittwiderklage ist – für den Fall, dass die Abtretung von vornherein unwirksam sein sollte oder aufgrund späterer Umstände unwirksam werden könnte – darauf gerichtet festzustellen, dass dem Zedenten keine Ansprüche zustehen, das heißt er *von Anfang an* keine abtretbaren Ansprüche gehabt hat. Dementsprechend geht der Streit der Beteiligten regelmäßig *nur* darum, ob solche Ansprüche *entstanden sind* oder nicht.

Da der Klage des Zessionars und der Drittwiderklage gegen den Zedenten inhaltlich identische Ansprüche zugrunde liegen, folgt der Erfolg oder das Scheitern der Drittwiderklage grundsätzlich der Entscheidung über die Klageforderung.

- Soweit die Klage des Zessionars Erfolg hat, ist die Drittwiderklage gegen den Zedenten abzuweisen.
- In dem Umfang, in dem die Klage des Zessionars abgewiesen wird, ist der Drittwiderklage gegen den Zedenten stattzugeben.

Dagegen hängt der Erfolg oder das Scheitern der isolierten Drittwiderklage nicht von der Wirksamkeit der Abtretung ab.
