



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

IV ZR 344/20

Verkündet am:  
27. April 2022  
Heinekamp  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

---

ZPO §§ 33, 256 Abs. 1; VVG § 86 Abs. 1 Satz 1

Zur Zulässigkeit einer negativen Feststellungsklage, die der vom Rechtsschutzversicherer aus gemäß § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG übergegangenem Recht in Anspruch genommene Rechtsanwältin im Wege der isolierten Drittwiderklage gegen den Versicherungsnehmer erhebt.

BGH, Urteil vom 27. April 2022 - IV ZR 344/20 - LG Arnberg  
AG Soest

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch die Vorsitzende Richterin Mayen, den Richter Prof. Dr. Karczewski, die Richterin Dr. Brockmüller, die Richter Dr. Götz und Rust auf die mündliche Verhandlung vom 27. April 2022

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Arnsberg - 3. Zivilkammer - vom 25. November 2020 aufgehoben. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf 4.253,14 € festgesetzt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Im Streit steht eine auf die Feststellung des Nichtbestehens von Ansprüchen gerichtete isolierte Drittwiderklage.
  
- 2 Der Drittwiderbeklagte hält eine Rechtsschutzversicherung bei der - in der Revisionsinstanz nicht mehr am Rechtsstreit beteiligten - Klägerin. Diese hat die beklagte Rechtsanwältin des Drittwiderbeklagten aus gemäß § 86 VVG übergegangenem Recht wegen anwaltlicher Pflichtverletzung in Anspruch genommen. Die Beklagte hat Widerklage gegen den Drittwiderbeklagten auf Feststellung erhoben, dass diesem keine Ansprüche gegen

sie zustehen. Das Amtsgericht hat die Klage als unbegründet mangels Pflichtverletzung der Beklagten und die Drittwiderklage als unzulässig mangels Feststellungsinteresses abgewiesen. Dagegen hat (nur) die Beklagte Berufung eingelegt. Das Landgericht hat die Berufung zurückgewiesen und die Revision zugelassen, mit welcher die Beklagte die Drittwiderklage weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe:

3 Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

4 I. Nach Auffassung des Berufungsgerichts steht zwar § 33 ZPO der Zulässigkeit der nur gegen den Versicherungsnehmer erhobenen (isolierten) Widerklage nicht entgegen. Die Beklagte habe aber kein rechtlich hinreichendes Interesse an der begehrten Feststellung (§ 256 Abs. 1 ZPO). Es könne dahinstehen, ob es zwingend sei, dass sich der Drittwiderbeklagte eines Anspruchs gegen die Beklagte berühme. Jedenfalls sei die zur isolierten Drittwiderklage im Rahmen von Abtretungsverhältnissen ergangene Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auf den Anspruchsübergang gemäß § 86 Abs. 1 VVG nicht übertragbar. Die Interessenlage sei nicht vergleichbar. An der Wirksamkeit des gesetzlichen Anspruchsübergangs nach § 86 Abs. 1 VVG könne es vorliegend und auch generell keinen Zweifel geben. Dies folge daraus, dass Voraussetzung des Anspruchsübergangs nicht die Leistungspflicht des Versicherers, sondern die tatsächliche Leistung sei. Nach zutreffender Ansicht finde ein Anspruchsübergang auch bei irrtümlichen Zahlungen sowie bei Kulanzleistungen des Versicherers statt.

5           II. Das hält rechtlicher Überprüfung nur teilweise stand. Mit der ge-  
gebenen Begründung hätte das Berufungsgericht die Zulässigkeit der  
Drittweiterklage nicht verneinen dürfen.

6           1. Noch zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, dass  
§ 33 ZPO der Zulässigkeit der Drittweiterklage nicht entgegensteht.

7           a) Zwar setzt eine Widerklage nach § 33 Abs. 1 ZPO eine anhängige  
Klage voraus; der Widerkläger muss ein Beklagter und der Widerbeklagte  
muss ein Kläger sein. Daher ist eine Widerklage gegen einen bisher am  
Prozess nicht beteiligten Dritten grundsätzlich nur dann zulässig, wenn sie  
zugleich gegenüber dem Kläger erhoben wird. Eine Drittweiterklage, die  
sich ausschließlich gegen einen am Prozess bislang nicht beteiligten Drit-  
ten richtet (isolierte Drittweiterklage), ist regelmäßig unzulässig (BGH, Ur-  
teile vom 25. November 2020 - VIII ZR 252/18, BGHZ 228, 1 Rn. 25; vom  
11. Oktober 2018 - I ZR 114/17, VersR 2019, 962 Rn. 18). Der Bundesge-  
richtshof hat aber unter Berücksichtigung des prozessökonomischen  
Zwecks der Widerklage, eine Vervielfältigung und Zersplitterung von Pro-  
zessen über einen einheitlichen Lebenssachverhalt zu vermeiden und eine  
gemeinsame Verhandlung und Entscheidung über zusammengehörende  
Ansprüche zu ermöglichen, Ausnahmen von dem Grundsatz zugelassen,  
dass eine Widerklage auch gegen den Kläger erhoben worden sein muss,  
und zwar unter anderem für die isolierte Drittweiterklage gegen den Zeden-  
ten der Klageforderung (vgl. BGH, Urteile vom 25. November 2020  
- VIII ZR 252/18, aaO Rn. 26 ff.; vom 11. Oktober 2018 - I ZR 114/17, aaO  
Rn. 19 ff.; vom 13. Juni 2008 - V ZR 114/07, NJW 2008, 2852 Rn. 27 f.;  
vom 5. April 2001 - VII ZR 135/00, BGHZ 147, 220 unter II 1 [juris  
Rn. 5 ff.]). Ausschlaggebend für die Zulässigkeit einer isolierten Drittwi-  
derklage ist danach eine in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht enge  
Verknüpfung der Streitgegenstände von Klage und Drittweiterklage sowie

eine fehlende Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen des Drittwiderbeklagten (BGH, Urteile vom 25. November 2020 - VIII ZR 252/18, aaO Rn. 28; vom 11. Oktober 2018 - I ZR 114/17, aaO; vom 7. November 2013 - VII ZR 105/13, NJW 2014, 1670 Rn. 16; vom 13. Juni 2008 - V ZR 114/07, aaO; vom 13. März 2007 - VI ZR 129/06, VersR 2007, 1291 Rn. 10; Beschluss vom 17. Dezember 2015 - III ZB 61/15, zfs 2016, 225 Rn. 4).

8            b) Ebenso liegt es entgegen der Auffassung der Revisionserweiterung, wenn - wie im Streitfall - auf die Klage eines Versicherers aus einem gemäß § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG übergegangenen Ersatzanspruch der Beklagte im Wege der isolierten Drittwiderklage die Feststellung begehrt, dass dem Versicherungsnehmer Ersatzansprüche nicht zustehen. Die Gegenstände von Klage und Widerklage hängen tatsächlich und rechtlich eng miteinander zusammen. Da der Klage und der Drittwiderklage inhaltlich identische Ansprüche zugrunde liegen, folgt der Erfolg oder das Scheitern der Drittwiderklage grundsätzlich der Entscheidung über die Klageforderung (vgl. BGH, Urteil vom 11. Oktober 2018 - I ZR 114/17, aaO Rn. 20, 31; Althammer, NJW 2019, 1613). Schutzwürdige Interessen des Drittwiderbeklagten werden durch die Einbeziehung der Widerklage in den anhängigen Rechtsstreit nicht verletzt. Die Aufspaltung in zwei Prozesse brächte prozessökonomisch keine Vorteile, sondern Mehrbelastungen und das Risiko einander widersprechender Entscheidungen (vgl. BGH, Urteil vom 11. Oktober 2018 - I ZR 114/17, aaO Rn. 20).

9            2. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht jedoch ein rechtliches Interesse der Beklagten an der beantragten richterlichen Feststellung (§ 256 Abs. 1 ZPO) mit der Begründung verneint, aus Sicht des in Anspruch genommenen Schuldners könne es vorliegend und auch generell keinen Zweifel an der Wirksamkeit des gesetzlichen Forderungsübergangs gemäß § 86 Abs. 1 VVG geben.

- 10 Das Interesse an einer alsbaldigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses im Sinne von § 256 Abs. 1 ZPO setzt grundsätzlich voraus, dass dem Recht oder der Rechtsposition des Klägers eine gegenwärtige Gefahr oder Unsicherheit droht und das erstrebte Urteil geeignet ist, diese Gefahr zu beseitigen (st. Rspr.; BGH, Urteile vom 22. Januar 2019 - II ZR 59/18, NJW 2019, 1002 Rn. 12; vom 25. Juli 2017 - II ZR 235/15, NJW-RR 2017, 1317 Rn. 16 m.w.N.). Das kann hier nicht mit der vorgenannten Begründung verneint werden.
- 11 a) Der Bundesgerichtshof hat das Feststellungsinteresse für die isolierte Drittwiderklage gegen den Zedenten der Klageforderung bejaht, mit der das Nichtbestehen der mit der Klage verfolgten Ansprüche mit Rechtskraft auch gegenüber dem Zedenten festgestellt werden soll (BGH, Urteile vom 11. Oktober 2018 - I ZR 114/17, VersR 2019, 962 Rn. 22; vom 13. Juni 2008 - V ZR 114/07, NJW 2008, 2852 Rn. 32; Beschluss vom 17. Dezember 2015 - III ZB 61/15, juris Rn. 8). Vom Standpunkt des Beklagten könne nicht ausgeschlossen werden, dass die Rechtskrafterstreckung nach § 325 Abs. 1 ZPO mangels wirksamer Abtretung nicht eintrete. Die im Wege der Drittwiderklage erhobene negative Feststellungsklage sei für den Beklagten daher der sichere Weg, in demselben Rechtsstreit zu einer auch gegenüber dem Drittwiderbeklagten der Rechtskraft fähigen Entscheidung zu kommen (BGH, Urteil vom 11. Oktober 2018 - I ZR 114/17, aaO). Der Schuldner, der regelmäßig die Umstände nicht kenne, die zur Abtretung der Ansprüche geführt hätten, erhalte damit eine prozessuale Möglichkeit, einer doppelten Inanspruchnahme durch Zessionar und Zedent bereits im Erstprozess des Zessionars entgegenzuwirken (BGH, Urteil vom 11. Oktober 2018 - I ZR 114/17, aaO Rn. 31).

12            b) Wie die Revision zu Recht geltend macht, gilt Entsprechendes für die vorliegende Fallkonstellation. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann dem Rechtsanwalt das rechtliche Interesse an der Feststellung, dem Versicherungsnehmer stehe kein Anspruch gegen ihn zu, nicht mit der Begründung abgesprochen werden, der Übergang des Anspruchs auf den Versicherer könne keinem Zweifel unterliegen.

13            Der vom Rechtsschutzversicherer aus einer gemäß § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG übergebenen Forderung des Versicherungsnehmers in Anspruch genommene Rechtsanwalt ist nicht Partei des Versicherungsvertrages und kennt die dortigen Verhältnisse regelmäßig nicht. Zwar wird er meist wissen, ob und in welcher Höhe der Rechtsschutzversicherer durch Tragung der Rechtsverfolgungskosten den Schaden im Sinne von § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG ersetzt hat (vgl. BGH, Urteil vom 13. Februar 2020 - IX ZR 90/19, VersR 2020, 476 Rn. 10). Ob einer der von der Revision angeführten Sonderfälle vorliegt (etwa Kulanzleistungen des Versicherers, irrtümlich oder unter dem Vorbehalt der Rückforderung erbrachte Leistungen, arglistige Täuschung durch den Versicherungsnehmer, nicht zustande gekommener, wirksam angefochtener oder beendeter Versicherungsvertrag), entzieht sich aber typischerweise der Kenntnis des Rechtsanwalts. Ob in diesen und anderen denkbaren Fällen der Anspruchsübergang gemäß § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG ausgeschlossen ist oder entfällt und welche Folgen dies für den Ersatzanspruch hat, ist nur teilweise geklärt (vgl. Senatsurteil vom 21. April 2021 - IV ZR 169/20, VersR 2021, 772 Rn. 18 zur Leistung trotz fehlender rechtlicher Verpflichtung). Ungeklärt ist etwa, was bei einer Leistung des Versicherers aus "bewusster Liberalität" gilt (vgl. BGH, Urteil vom 16. September 2021 - IX ZR 165/19, VersR 2021, 1438 Rn. 21). Auch für andere Fälle wird in der Literatur diskutiert, dass es an einem wirksamen Anspruchsübergang fehlen kann (vgl. nur BeckOK-VVG/Rust, § 86 Rn. 52 ff. [Stand 15. Februar 2022] m.w.N. zum

Streitstand). Vor diesem Hintergrund verbleibt entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch für den vom Rechtsschutzversicherer in Anspruch genommenen Rechtsanwalt eine Unsicherheit, ob der gegen ihn erhobene Anspruch auf den Versicherer übergegangen ist und weiterhin diesem, nicht aber dem Versicherungsnehmer zusteht.

- 14            3. Ob sich die angefochtene Entscheidung aus anderen Gründen als richtig erweist (§ 561 ZPO), vermag der Senat mangels tatrichterlicher Feststellungen nicht zu entscheiden, weshalb die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).
- 15            a) Bei einer negativen Feststellungsklage entsteht das erforderliche Feststellungsinteresse des Klägers regelmäßig aus einer vom Beklagten aufgestellten Bestandsbehauptung ("Berühmung") der vom Kläger verneinten Rechtslage (st. Rspr.; BGH, Urteile vom 13. Januar 2010 - VIII ZR 351/08, NJW 2010, 1877 Rn. 19; vom 16. September 2008 - VI ZR 244/07, VersR 2009, 121 Rn. 14; jeweils m.w.N.).
- 16            b) Zu Recht weist die Revision zwar darauf hin, für Fälle rechtsgeschäftlicher Abtretung (negative Feststellungsklage im Wege der isolierten Drittwiderklage gegen den Zedenten) sei es unerheblich, dass sich der Zedent nach der Abtretung keiner eigenen Ansprüche mehr berührt hat (BGH, Urteile vom 11. Oktober 2018 - I ZR 114/17, VersR 2019, 962 Rn. 22; vom 13. Juni 2008 - V ZR 114/07, NJW 2008, 2852 Rn. 31; Beschluss vom 17. Dezember 2015 - III ZB 61/15, juris Rn. 8). Entsprechendes gilt aber nicht, wenn - wie im Streitfall - ein gesetzlicher Anspruchsübergang gemäß § 86 Abs. 1 VVG in Rede steht. In der rechtsgeschäftlichen Abtretung kann ein Berühren des Zedenten gesehen werden, ihm stehe eine Forderung gegen den vom Zessionar in Anspruch genommenen

Dritten zu (Zöller/Greger, ZPO 34. Aufl. § 256 Rn. 14a; Skusa, NJW 2011, 2697, 2700; vgl. OLG Hamm, Urteil vom 19. September 2002 - 22 U 195/01, juris Rn. 68). Ein vergleichbarer Umstand fehlt bei dem gesetzlichen Anspruchsübergang gemäß § 86 Abs. 1 VVG, der ohne Zutun des Versicherungsnehmers eintritt.

- 17 c) Die Rechtsstellung des Klägers einer negativen Feststellungsklage ist schutzwürdig betroffen, wenn der Beklagte geltend macht, aus dem bestehenden Rechtsverhältnis könne sich unter bestimmten Voraussetzungen ein Anspruch gegen den Kläger ergeben (BGH, Urteile vom 16. Mai 2017 - XI ZR 586/15, NJW 2017, 2340 Rn. 15; vom 10. Oktober 1991 - IX ZR 38/91, VersR 1992, 762 unter II 1 [juris Rn. 14]). Dies setzt eine ausdrückliche Berührung seitens des Beklagten nicht in jedem Fall voraus (BGH, Urteil vom 13. Januar 2010 - VIII ZR 351/08, NJW 2010, 1877 Rn. 19). Andererseits reicht ein bloßes Schweigen oder passives Verhalten im Allgemeinen nicht aus (BGH, Urteil vom 22. März 1995 - XII ZR 20/94, NJW 1995, 2032 unter 3 a [juris Rn. 9]). In der vorliegenden Fallkonstellation wird es insbesondere darauf ankommen, ob der Versicherungsnehmer vorprozessual Ansprüche gegen den Rechtsanwalt behauptet hat. Hierzu hat das Berufungsgericht - von seinem Rechtsstandpunkt aus konsequent - keine Feststellungen getroffen. Gegen die Annahme eines Feststellungsinteresses für die Drittwiderklage spräche es, wenn - wie dies der Tatbestand des angefochtenen Urteils als streitigen Vortrag berichtet und worauf auch die Revisionserwiderung hinweist - der Drittwiderbeklagte zu keinem Zeitpunkt behauptet hat, von der Beklagten fehlerhaft beraten worden zu sein oder sonst Ansprüche gegen sie zu be-

sitzen. Die Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit, dem nachzugehen.

Mayen

Prof. Dr. Karczewski

Dr. Brockmüller

Dr. Götz

Rust

Vorinstanzen:

AG Soest, Entscheidung vom 23.07.2019 - 14 C 44/17 -

LG Arnsberg, Entscheidung vom 25.11.2020 - I-3 S 4/20 -