
Datum: 21.10.2011
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 31. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 31 SA 72/11
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2011:1021.31SA72.11.00

Vorinstanz: Amtsgericht Essen, 23 C 236/11
Schlagworte: Zuständigkeitsbestimmung; Wahlrecht bei Konkurrenz mehrerer Gerichtsstände
Normen: §§ 35, 36 ZPO

Tenor:
Als zuständiges Gericht wird das Amtsgericht Essen bestimmt.

G r ü n d e: 1

A. 2

Der Kläger nimmt den Beklagten, einen Makler, mit seiner zunächst vor dem Amtsgericht Essen anhängigen Klage wegen behaupteter Verstöße gegen Pflichten aus dem Maklervertrag auf Schadensersatz i.H.v. 4.966,71 € in Anspruch. 3

Die Klage konnte dem Beklagten unter der vom Kläger mitgeteilten Anschrift in F nicht zugestellt werden, da der Beklagte zwischenzeitlich nach N verzogen ist. 4

Mit Verfügung vom 06.07.2011 hat das Amtsgericht Essen die Parteien darauf hingewiesen, dass das Amtsgericht Essen unzuständig sei, da der Wohnort des Beklagten im Bezirk des Amtsgerichts Andernach gelegen sei. Der Beklagte erhielt Gelegenheit zur Stellungnahme zu einer etwaigen Verweisung an das Amtsgericht Andernach binnen zehn Tagen. Diese Verfügung ist dem Beklagten am 14.07.2011 zugestellt worden. 5

Das Amtsgericht Essen hat sich auf Antrag des Klägers – eingegangen bei Gericht bereits am 13.07.2011 - mit Beschluss vom 15.07.2011 ohne weitere Begründung für örtlich unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das Amtsgericht Andernach verwiesen. 6

Dieses hat sich jedoch nach Anhörung der Parteien mit Beschluss vom 11.08.2011 ebenfalls für örtlich unzuständig erklärt und den Rechtsstreit dem Oberlandesgericht Hamm zur Bestimmung des zuständigen Gerichts vorgelegt.	7
Zur Begründung seiner Entscheidung hat es im Wesentlichen ausgeführt, der Beklagte habe zwar zum Zeitpunkt der Klageerhebung einen allgemeinen Gerichtsstand im hiesigen Gerichtsbezirk gehabt. Dennoch sei das Amtsgericht Andernach unzuständig, da neben dem allgemeinen Gerichtsstand noch die Gerichtsstände des Erfüllungsorts (§ 29 ZPO) und der unerlaubten Handlung (§ 32 ZPO) gegeben seien. Seien mehrere Gerichtsstände gegeben, von denen keiner ein ausschließlicher sei, habe die klagende Partei das Wahlrecht unter diesen Gerichtsständen (§ 35 ZPO). Dieses Wahlrecht habe die klagende Partei durch Einreichung der Klage beim Amtsgericht Essen ausgeübt. Damit seien dieses Wahlrecht und damit auch die Zuständigkeit des Gerichts des allgemeinen Gerichtsstands erloschen. Eine Zuständigkeit des hiesigen Gerichts sei auch nicht gemäß § 281 Abs. 2 Satz 4 ZPO gegeben, da der Verweisungsbeschluss des Amtsgerichts Essen objektiv willkürlich und daher nicht bindend sei.	8
Die Bindungswirkung trete nicht ein, wenn den Parteien vor der Verweisung kein rechtliches Gehör gewährt worden sei. Dies sei bezüglich des Beklagten der Fall. Zwar sei ihm die Verfügung des Amtsgerichts Essen vom 06.07.2011 mit dem Hinweis auf die Unzuständigkeit des Amtsgerichts Essen und der Einräumung der Stellungnahmefrist von zehn Tagen am 14.07.2011 zugestellt worden. Allerdings sei der Verweisungsbeschluss bereits am nächsten Tag erlassen worden, ohne die dem Beklagten eingeräumte Stellungnahmefrist abzuwarten. Dies komme der Versagung des rechtlichen Gehörs gleich.	9
Ferner trete die Bindungswirkung nicht ein, wenn das verweisende Gericht seine eigene Zuständigkeit im Hinblick auf das Vorhandensein eines seine Zuständigkeit begründenden besonderen Gerichtsstands überhaupt nicht erwogen und geprüft habe. So liege der Fall hier. Das verweisende Gericht habe unmittelbar nach Rücksendung der an die frühere Geschäftsadresse des Beklagten gesandten Klage und Mitteilung der Wohnanschrift des Beklagten mit der Verfügung vom 06.07.2011 darauf hingewiesen, dass der Wohnort des Beklagten nicht im Gerichtsstand Essen, sondern in dem des Amtsgerichts Andernach liege und daher das Amtsgericht Essen unzuständig sei. Weder dieser Verfügung noch dem Verweisungsbeschluss sei zu entnehmen, dass das verweisende Gericht überhaupt daran gedacht habe, dass seine Zuständigkeit möglicherweise aufgrund eines besonderen Gerichtsstands begründet sein könnte.	10
Vorliegend seien die besonderen Gerichtsstände der §§ 29 und 32 ZPO nach dem hier maßgeblichen Vortrag in der Klagebegründung gegeben.	11
Das Amtsgericht Essen sei daher für die Entscheidung des Rechtsstreits zuständig.	12
Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gründe des Beschlusses des Amtsgerichts Andernach vom 11.08.2011 Bezug genommen.	13
B.	14
Die Voraussetzungen für eine Zuständigkeitsbestimmung gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO liegen vor.	15
I.	16
	17

Die Amtsgerichte in Essen und Andernach haben sich beide rechtskräftig für örtlich unzuständig erklärt.

II. 18

Das Oberlandesgericht Hamm ist gemäß § 36 Abs. 2 ZPO zu der Bestimmung berufen, da zu dessen Bezirk das zuerst mit der Sache befasste Amtsgericht Essen gehört. 19

Zudem liegen die für eine Zuständigkeitsbestimmung in Betracht kommenden Gerichtsstände in den Bezirken verschiedener Oberlandesgerichte, so dass das zunächst höhere gemeinschaftliche Gericht der Bundesgerichtshof wäre. 20

C. 21

Als zuständiges Gericht ist das Amtsgericht Essen zu bestimmen. 22

I. 23

Die örtliche Zuständigkeit des Amtsgerichts Essen folgt aus § 29 Abs. 1 ZPO. Gegenstand des Rechtsstreits sind Schadensersatzansprüche des Klägers wegen behaupteter Verletzung der Pflichten aus dem Maklervertrag durch den Beklagten. Zutreffend verweist das Amtsgericht Andernach darauf, dass Erfüllungsort für die Aufklärungs-, Hinweis- und Kontrollpflichten des Maklers gemäß § 269 Abs. 1, 2 BGB im Regelfall sein Wohn- bzw. Geschäftssitz zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses ist (MünchKommZPO/Patzina, 3. Aufl., § 29. Rn. 68; Musielak/Heinrich, ZPO, 8. Aufl., § 29 Rn. 30; Zöller/Vollkommer, ZPO, 28. Aufl., § 29 ZPO Rn. 25 Stichwort "Maklervertrag"). Erfüllungsort bei vertraglichen Schadensersatzansprüchen ist zudem der der verletzten primären Leistungspflicht (Zöller/Vollkommer, a. a. O., § 29 ZPO Rn 25 Stichwort "Schadensersatz"). Da F als Sitz des Beklagten bei Vertragsschluss Erfüllungsort der verletzten primären Leistungspflicht ist, ergibt sich eine Zuständigkeit des Amtsgerichts Essen auch für den geltend gemachten Schadensersatzanspruch gemäß § 29 ZPO. 24

Ob darüber hinaus zudem eine Zuständigkeit des Amtsgerichts Essen gemäß § 32 ZPO begründet ist, bedarf angesichts dessen keiner Entscheidung. 25

II. 26

Die Zuständigkeit des Amtsgerichts Essen ist nicht durch den klägerischen Antrag im Schriftsatz vom 13.07.2011, den Rechtsstreit an das Amtsgericht Andernach zu verweisen, und den daraufhin ergangenen Verweisungsbeschluss des Amtsgerichts Essen entfallen. 27

1. 28

Das Wahlrecht des Klägers bei Konkurrenz mehrerer nicht ausschließlicher Gerichtsstände nach § 35 ZPO kann zwar u. a. durch die Beantragung einer Verweisung nach § 281 Abs. 1 Satz 1 ZPO ausgeübt werden. Im Streitfall liegen die Voraussetzungen für die Ausübung eines Wahlrechts nach § 35 ZPO allerdings nicht mehr vor, da der Kläger die Wahl objektiv bereits mit der Klageerhebung getroffen hat und keine Umstände vorliegen, die eine erneute Ausübung des Wahlrechts rechtfertigen. Insbesondere steht dem Kläger ein – aus objektiver Sicht erneutes – Wahlrecht nicht deswegen zu, weil ihm bei Einreichung der Klageschrift noch nicht bekannt war, dass der Beklagte seinen allgemeinen Gerichtsstand nunmehr im Bezirk des Amtsgerichts Andernach hat. 29

a)

Im Grundsatz ist davon auszugehen, dass die klagende Partei an die durch die Klageerhebung (§ 253 Abs. 1 ZPO) fehlerfrei getroffene Gerichtsstandswahl unwiderruflich gebunden ist (Zöller/Vollkommer, a. a. O., § 35 Rn 2 m. w. N.). Der in § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO verankerte Grundsatz der Fortdauer der Zuständigkeit (*perpetuatio fori*) erfordert, dass die äußerste zeitliche Grenze für die Ausübung des Wahlrechts der Eintritt der Rechtshängigkeit bei einem von mehreren zuständigen Gerichten ist (OLG München MDR 2007, S. 1278, 1279; Zöller/Vollkommer, a. a. O.). Auch setzt die Verweisungsmöglichkeit des § 281 Abs. 1 Satz 1 ZPO tatbestandlich die Unzuständigkeit des angegangenen Gerichts voraus.

b)

Ausgehend von diesen Grundsätzen kann einem Gericht nach Eintritt der Rechtshängigkeit seine ursprüngliche Zuständigkeit nicht mehr durch Ausübung eines Wahlrechts nach § 35 ZPO genommen werden. Von dieser im Grundsatz objektiven Betrachtungsweise kann nach der Rechtsprechung und Fachliteratur in solchen Ausnahmefällen zugunsten eines subjektiven Ansatzes abgewichen werden, in denen die klagende Partei erst nachträglich Kenntnis von weiteren Schuldnern der Klageforderung erlangt, die zusammen mit der bereits verklagten Partei in einem gemeinsamen besonderen Gerichtsstand verklagt werden könnten. Durch die nachträgliche Wahl eines gemeinsamen Gerichtsstandes kann bei derartigen Konstellationen die der Prozessökonomie abträgliche Vervielfältigung eines Prozesses gegen mehrere Anspruchsgegner vermieden werden. Dieser Gesichtspunkt hat so großes Gewicht, dass ein für eine ursprünglich allein beklagte Partei durch die nachträgliche Gerichtsstandswahl möglicherweise eintretender Nachteil hinzunehmen ist (KG NJW-RR 2001, 62; Musielak/Heinrich, ZPO, 8. Aufl., § 35, Rn. 3; Stein/Jonas/Roth, ZPO, 22. Auflage, § 35 ZPO Rn. 6; weitergehend Zöller/Vollkommer, a. a. O.). Im Streitfall nimmt der Kläger demgegenüber nur einen Schuldner in Anspruch, so dass eine Vervielfältigung eines Prozesses nicht zu besorgen ist und prozessökonomische Gesichtspunkte keine nachträgliche Gerichtsstandswahl gebieten.

c)

Zudem wird der klagenden Partei in der Rechtsprechung diese Möglichkeit, durch einen Verweisungsantrag von der erst nachträglich erkannten Wahlmöglichkeit Gebrauch zu machen, nicht uneingeschränkt zugebilligt. Vielmehr wird vorausgesetzt, dass die klagende Partei auch bei den vor Klageerhebung gebotenen Nachforschungen keine Kenntnis von den wahren Umständen hätte haben können (KG NJW-RR 2001, 62; OLG München MDR 2007, 1154, 1155). Auch an dieser Voraussetzung mangelt es im Streitfall, weil der Kläger der ihm obliegenden besonderen Verpflichtung zur Erforschung der für die Gerichtsstandswahl erforderlichen Umstände nicht nachgekommen ist. Die Klageschrift ist am 01.06.2011 beim Amtsgericht Essen eingegangen. Bereits seit Januar 2010 war der Beklagte nicht mehr Geschäftsinhaber der Firma J mit Sitz in F. Bei ordnungsgemäßer Prozessvorbereitung wäre der Kläger durch geeignete Recherchen auf diese Änderung aufmerksam geworden und hätte die aktuelle Wohnanschrift des Beklagten ermitteln können.

2.

Da die besonderen Voraussetzungen für eine nachträgliche Eröffnung einer Gerichtsstandswahl und eine Verweisung wegen Unzuständigkeit nicht vorlagen, jedenfalls aber mit Eintritt der Rechtshängigkeit entfallen sind, verbleibt es bei den allgemeinen gesetzlichen Regelungen, welche im Streitfall einer Verweisung an das Amtsgericht

Andernach entgegenstehen.

III. 38

Der Bestimmung des Amtsgerichts Essen steht nicht § 281 Abs. 2 Satz 4 ZPO entgegen, 39
denn der Verweisungsbeschluss des Amtsgerichts Essen vom 15.07.2011 entfaltet im
vorliegenden Fall ausnahmsweise keine Bindungswirkung. Diese wird zwar nicht schon durch
die bloße Unrichtigkeit der Beurteilung der Zuständigkeitsfrage infolge eines einfachen
Rechtsirrtums des verweisenden Gerichts in Frage gestellt. Unbeachtlich ist ein solcher
Beschluss jedoch dann, wenn er auf einer Verletzung rechtlichen Gehörs beruht oder jeder
Rechtsgrundlage entbehrt und aus diesen Gründen objektiv willkürlich ist (BGH NJW 2002,
3634 ff.; NJW 1993,1273; Zöller/Greger, ZPO, 28. Aufl., § 281 ZPO Rn 17; Fischer MDR
2005, 1091 ff.; Endell DRiZ 2003, 133 ff.; Tombrink NJW 2003, 2364 ff. – jeweils m.w.N.).
Dies ist hier der Fall.

Der Verweisungsbeschluss des Amtsgerichts Essen vom 15.7.2011 ist unter Versagung des 40
rechtlichen Gehörs ergangen. Zutreffend verweist das Amtsgericht Andernach darauf, dass
das Amtsgericht Essen dem Beklagten mit Verfügung vom 06.07.2011, die dem Beklagten
am 14.07.2011 zugestellt worden ist, eine Stellungnahmefrist von zehn Tagen eingeräumt
hat. Gleichwohl ist der Verweisungsbeschluss bereits am 15.07.2011 ergangen, was einer
vollständigen Versagung des rechtlichen Gehörs gleich kommt.