
Datum: 21.10.2015
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 32. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 32 SA 51/15
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2015:1021.32SA51.15.00

Schlagworte: VOB/B, Einbeziehung in Bauvertrag, private Auftraggeber und Auftragnehmer, Bindungswirkung, Verweisungsbeschluss

Normen: §§ 36 I Nr. 6 ZPO 281 ZPO, § 18 VOB/B

Leitsätze:

Vereinbaren private Auftraggeber und Auftragnehmer pauschal die Geltung der VOB/B, wird die auf öffentliche Auftraggeber zugeschnittene Vorschrift des § 18 I VOB/B von der pauschalen Einbeziehung des Regelwerks nicht erfasst. Vertritt ein verweisendes Gericht eine abweichende Rechtsauffassung, kann der Verweisungsbeschluss verbindlich sein, wenn die abweichende Auffassung hinreichend begründet ist.

Tenor:

Zuständig ist das Landgericht B.

Gründe: 1

I. 2

Der Rechtsstreit ist dem Senat durch das Landgericht E zur Bestimmung der Zuständigkeit vorgelegt worden. 3

Die Klägerin, eine GmbH, nimmt mit der vor dem Landgericht E erhobenen Klage die Beklagte, eine GmbH mit Sitz in T, auf Zahlung von Werklohn aus einem zwischen den Parteien geschlossenen Bauvertrag über ein Bauvorhaben in Unna in Anspruch. Nach § 1 Nr. 1 des Bauvertrags sind Grundlage des Vertrages die allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen (VOB) Teil B in der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses 4

gültigen Fassung.

Die Klägerin ist der Auffassung, das Landgericht E sei als Gericht des Erfüllungsorts für die Forderung zuständig, da das vertragsgegenständliche Bauvorhaben im dortigen Bezirk gelegen sei. Die Beklagte hat die Zuständigkeit des Landgerichts E gerügt und die Auffassung vertreten, Gerichtsstand der Werklohnklage des Bauunternehmers sei der Sitz des Auftraggebers und nicht der Ort des Bauwerks. Zuständig sei daher das Landgericht B. 5

Das Landgericht E hat durch Schreiben vom 21.05.2015 darauf hingewiesen, dass es die von der Beklagten vertretene Auffassung nicht teile. Es halte die Zuständigkeitsrüge aber für begründet, weil die Zuständigkeit des Landgerichts B aus § 18 Abs. 1 VOB/B folge, den die Parteien ohne Änderung und als Formkaufleute auch wirksam in den Vertrag einbezogen hätten. Diese Vereinbarung sei – wozu das Landgericht E auf Kommentarliteratur verwiesen hat – als ausschließliche Zuständigkeitsvereinbarung anzusehen. 6

Die Klägerin hat daraufhin darauf hingewiesen, dass der Bundesgerichtshof entschieden habe, dass § 18 Abs. 1 VOB/B auf private Auftraggeber nicht anwendbar sei, und einen Ausdruck der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 29.01.2009 - VII ZB 79 / 08 – beigelegt. Sie hat ferner für den Fall, dass die Kammer sich der Auffassung des Bundesgerichtshofs nicht anschließe, Verweisung an das Landgericht B beantragt. 7

Durch Beschluss vom 08.06.2015 hat sich das Landgericht E für örtlich unzuständig erklärt und den Rechtsstreit auf den Hilfsantrag der Klägerin an das Landgericht B verwiesen. Zur Begründung hat es Bezug genommen auf seinen Hinweis in dem Schreiben vom 21.05.2015 und ausgeführt, auch wenn aus der Formulierung des § 18 Abs. 1 VOB/B auf eine Geltung für öffentliche Auftraggeber zu schließen sei, gelte diese Vorschrift auch für private Auftraggeber, soweit diese keine von § 18 abweichende vertragliche Vereinbarung getroffen hätten. Dazu hat es auf die Nachweise bei Ingenstau/Korbion, VOB, § 18 VOB/B Rn. 18 hingewiesen. 8

Das Landgericht B hat die Parteien mit Schreiben vom 24.06.2015 darauf hingewiesen, dass es den Verweisungsbeschluss des Landgerichts E als nicht bindend ansehe, da das Landgericht E sich nicht mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auseinandergesetzt habe, sondern lediglich pauschal auf eine in der Literatur vertretene anderweitige und ausdrücklich der herrschenden Rechtsprechung entgegenstehende Rechtsauffassung verwiesen habe. Die Beklagte hat daraufhin erklärt, dass sie § 18 Nr. 1 VOB/B anwendbar halte. Die Klägerin hat sich der Auffassung des Landgerichts B angeschlossen und den Verweisungsbeschluss als offensichtlich unhaltbar angesehen. 9

Das Landgericht B hat sich daraufhin durch Beschluss vom 05.08.2015 für unzuständig erklärt. Der Verweisung komme keine Bindungswirkung zu, weil sich das Landgericht E nicht mit der entgegenstehenden herrschenden Rechtsprechung auseinandergesetzt habe. Zudem sei der Verweisungsbeschluss objektiv willkürlich, da er die eigene Zuständigkeit des Landgerichts E gemäß § 29 ZPO übergehe. 10

II. 11

Die Voraussetzungen für eine Zuständigkeitsbestimmung gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO liegen vor. 12

1. 13

14

Das Landgericht E und das Landgericht B haben sich beide rechtskräftig für örtlich unzuständig erklärt.

2. 15

Das Oberlandesgericht Hamm ist gem. § 36 Abs. 1 ZPO als das nächsthöhere Gericht über diesen Gerichten zur Entscheidung über den Zuständigkeitsstreit berufen. 16

3. 17

Zuständig ist das Landgericht B aufgrund der bindenden Wirkung der Verweisung durch das Landgericht E. 18

Grundsätzlich ist ein Verweisungsbeschluss gem. § 281 Abs. 2 Satz 4 ZPO bindend, da - im Einklang mit der in § 281 Abs. 2 Satz 2 ZPO normierten Unanfechtbarkeit von Verweisungsbeschlüssen - im Interesse der Prozessökonomie das Verfahren verzögernde und verteuernde Zuständigkeitsstreitigkeiten vermieden werden sollen. 19

Die Bindungswirkung ist auch im Bestimmungsverfahren nach § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO zu beachten. Als zuständig ist daher dasjenige Gericht zu bestimmen, an das die Sache durch den ersten Verweisungsbeschluss gelangt ist, wenn diesem die Bindungswirkung nicht ausnahmsweise fehlt (st. Rspr., z.B. BGH, Beschluss vom 13.03.1964 – Ib ARZ 44/64, juris Rn. 16; BGH, Beschluss vom 15.03.1978 – IV ARZ 17/78, BGHZ 71, 69-75, juris Rn. 4; Vollkommer in: Zöller, Zivilprozessordnung, 30. Auflage 2014, § 36 ZPO Rn. 28 m.w.N.). 20

Eine Bindung ist ausnahmsweise zu verneinen, wenn der Verweisungsbeschluss nicht als im Rahmen des § 281 ZPO ergangen anzusehen ist (st. Rspr., z.B. BGH, Beschluss vom 09.06.2015 – X ARZ 115/15, juris Rn. 9; Senat, Beschluss vom 29.07.2011 – 32 SA 57/11, juris Rn. 19). Eine Ausnahme von der Bindungswirkung kommt demnach in Betracht, wenn die Verweisung jeder rechtlichen Grundlage entbehrt, so dass sie objektiv als willkürlich erscheint (st. Rspr., z.B. BGH, Beschluss vom 09.06.2015 – X ARZ 115/15, juris Rn. 9; BGH, Beschluss vom 15.03.1978 – IV ARZ 17/78, BGHZ 71, 69-75, juris Rn. 4; BGH, Beschluss vom 13.03.1964 – Ib ARZ 44/64, juris Rn. 16). Einer Verweisung kann ferner die Bindungswirkung fehlen, wenn sie gegen den Grundsatz der Gewährung rechtlichen Gehörs verstößt oder nicht durch den gesetzlichen Richter ergangen ist (BGH, Beschluss vom 09.06.2015 – X ARZ 115/15, juris Rn. 9; BGH, Beschluss vom 27.05.2008 – X ARZ 45/08 –, juris Rn. 6). 21

Die Ausnahmenvoraussetzungen, unter denen eine Bindung zu verneinen wäre, liegen hier nicht vor. 22

a) 23

Die Verweisung ist allerdings nach Auffassung des Senats objektiv unrichtig. Das Landgericht E war gem. § 29 ZPO zuständig. Eine den Gerichtsstand des Erfüllungsorts ausschließende Vereinbarung eines ausschließlichen Gerichtsstands haben die Parteien nicht getroffen. Sie legt nicht in der Vereinbarung der Geltung der VOB/B in § 1 Nr. 1 des Bauvertrags. 24

§ 18 Abs. 1 VOB/B ist durch die pauschale Einbeziehung der VOB/B nicht erfasst. Denn die Vorschrift ist schon ihrem Inhalt nach auf das Verhältnis zwischen privaten Auftraggebern nicht anwendbar. Nehmen die Parteien im Wege der Einbeziehung ein Klauselwerk insgesamt in Bezug, das Rechtsbeziehungen in einem anderen Kontext – hier: zwischen öffentlichen Auftraggebern und privaten Auftragnehmern und nicht zwischen Privaten – 25

regelt, wird bei Auslegung des Vertrags für jede einzelne Klausel zu prüfen sein, ob die einbezogene Klausel nach Inhalt und Sinn und Zweck der Klausel auf das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien anwendbar und übertragbar ist und die Parteien deren entsprechende Geltung im Verhältnis untereinander vereinbaren. Das ist für § 18 Abs. 1 VOB/B nicht der Fall.

Eine "für die Prozessvertretung zuständige Stelle" haben private Auftraggeber nicht. Eine solche ist, soweit sie in der Rechtsabteilung gesehen würde (so z.B. Joussen in: Ingenstau/Korbion u.a., VOB, 19. Auflage 2015, § 18 VOB/B Rn. 18; Merkens in Kapellmann/Messerschmidt, VOB, 4. Auflage 2013, § 18 VOB Rn. 2 und 8) – was inhaltlich zweifelhaft und nur bei größeren Unternehmen überhaupt der Fall sein wird – durch den Auftragnehmer auch nicht (ohne weiteres) zu ermitteln (vgl. ebenso OLG Naumburg, Beschluss vom 02.02.2010 - 1 AR 39/09, BeckRS 2010, 05517; Kölbl in: Beck'scher VOB-Kommentar, Teil B, 3. Auflage 2013, § 18 VOB/B Rn. 8). Vor diesem Hintergrund wird im Allgemeinen nicht anzunehmen sein, dass private Parteien, die eine allgemeine Geltung der VOB/B vereinbaren, die auf öffentliche Auftraggeber zugeschnittene Vorschrift als entsprechend anwendbar erachten.

26

b) 27

Der Verweisungsbeschluss ist aber nicht in dem oben dargestellten Sinne ohne jede rechtliche Grundlage erfolgt. 28

aa) 29

Dafür genügt es nicht, dass der Verweisungsbeschluss inhaltlich unrichtig oder fehlerhaft ist. Der verweisende Beschluss muss vielmehr bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken nicht mehr verständlich erscheinen und offensichtlich unhaltbar sein (st. Rspr., z.B. BGH, Beschluss vom 27.05.2008 – X ARZ 45/08, juris Rn. 6; BGH, Beschluss vom 10.06.2003 - X ARZ 92/03, juris, Rn. 1; BGH, Beschluss vom 09.07.2002 – X ARZ 110/02, juris Rn. 7; Greger in: Zöller, ZPO, 30. Auflage 2014, § 281 Rn. 17 m.w.N.). Für die Annahme von Willkür muss sich das verweisende Gericht nicht bewusst über Tatsachen oder Rechtsnormen hinweggesetzt haben. Erforderlich sind aber in der Gesamtbetrachtung Umstände, die über den Rechtsirrtum und das bloße Übersehen oder Verkennen einer Zuständigkeitsnorm hinausgehen und die Verweisung als schlechterdings nicht mehr nachvollziehbar erscheinen lassen hat (st. Rspr., z.B. BGH, Beschluss vom 09. 06.2015 – X ARZ 115/15, juris Rn. 11f. m.w.N.; BGH, Beschluss vom 17.05. 2011 ? X ARZ 109/11, juris Rn. 12; Greger in: Zöller, a.a.O., § 281 ZPO Rn. 17 m.w.N.). 30

Daraus folgt unmittelbar, dass es einem Gericht nicht verwehrt ist, eine Verweisung aufgrund einer nicht mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und / oder auch nur vereinzelt vertretenen Auffassung auszusprechen, soweit dies auf der Grundlage des Gesetzeswortlautes nicht als schlechthin unvertretbar und willkürlich angesehen werden kann. Es stellte eine Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit dar und ginge zu weit, eine Entscheidung schon deshalb als willkürlich anzusehen, weil sie von einer als herrschend bezeichneten Auffassung abweicht (st. Rspr., BGH Beschluss vom 09.07.2002 - X ARZ 110/02, BeckRS 2002, 30271149 = MDR 2002, 1450f. [beckonline]; Senat, Beschluss vom 02.01.2012 - 32 SA 102/11, BeckRS 2012, 02308 [beck-online]). Dann ist allerdings, um einer missbräuchlichen Anwendung von Verfahrensvorschriften entgegenzutreten regelmäßig erforderlich, dass sich das Gericht erkennbar nach einem Abwägungs- und Entscheidungsprozess bewusst der Mindermeinung angeschlossen und sich über maßgebliche Rechtsfragen nicht evident hinweggesetzt hat (OLG Brandenburg, Beschluss 31

vom 21.09.2011 - 1 AR 47/11, BeckRS 2011, 23530; Senat, Beschluss vom 02.06.2015 – 32 SA 19/15, BeckRS 2015, 11593 [beck-online]; Beschluss vom 13.12.2013 - 32 SA 84/13, BeckRS 2014, 00517 [beck-online].

Nach diesen Grundsätzen kann dem Beschluss des Landgerichts E die Bindungswirkung nicht deshalb versagt werden, weil das Landgericht E die Anwendbarkeit des § 18 Abs. 1 VOB/B bejaht hat. Die grundsätzliche Inbezugnahme der VOB/B durch § 1 Nr. 1 des geschlossenen Vertrags legt die Anwendbarkeit auch dieser Vorschrift nahe. Die Auffassung des Landgerichts E, § 18 Abs. 1 VOB/B sei bei Vereinbarung der VOB/B regelmäßig auch unter privaten Auftraggebern anwendbar, wird darüber hinaus – insbesondere in der Literatur, aber auch in der Rechtsprechung – auch nach der Entscheidung des BGH in dem oben erwähnten Beschluss vom 29.01.2009 weiterhin vertreten (vgl. z.B. LG Kaiserslautern, Beschluss vom 21.05.2013 – 3 O 165/13, juris Rn. 5; Jousen in: Ingenstau/Korbion u.a., a.a.O., § 18 VOB/B Rn. 19 m.w.N.; Merkens in: Kapellmann/Messerschmidt, a.a.O., § 18 VOB/B, Rn. 8f.). Die weiteren Anwendungsvoraussetzungen liegen im konkreten Fall vor. Wird § 18 Abs. 1 VOB/B als anwendbar angesehen, ist T im Bezirk des Landgerichts B als Sitz der Beklagten als der Sitz der für die Prozessvertretung des Auftraggebers zuständige Stelle anzusehen. 32

Auch die Annahme, dass in der Bestimmung des § 18 VOB/B die Vereinbarung eines ausschließlichen und nicht die eines weiteren Gerichtsstands zu sehen ist, ist nicht schlechthin unverständlich und offensichtlich rechtsfehlerhaft. Im Verhältnis zu einem öffentlichen Auftraggeber begründet § 18 VOB/B nach allgemeiner Ansicht einen ausschließlichen Gerichtsstand. Damit liegt es jedenfalls nicht fern und wird auch vertreten (vgl. LG Kaiserslautern a.a.O. Rn. 3; Jousen in: Ingenstau/Korbion, a.a.O.; Merkens in: Kapellmann/Messerschmidt, a.a.O.), einen solchen jedenfalls für die Klage des Auftragnehmers auch bei der Vereinbarung der Vorschrift zwischen Privaten anzunehmen. Dann ist auch der Gerichtsstand des Erfüllungsorts gem. § 29 ZPO ausgeschlossen. 33

Die Bindungswirkung entfällt auch nicht, weil das Landgericht E seine eigene Auffassung unzureichend begründet hätte. Zutreffend weist das Landgericht B allerdings darauf hin, dass das Landgericht E seine Auffassung nicht ausführlich, sondern im Wesentlichen unter Bezugnahme auf eine in der Literatur vertretene Auffassung begründet hat. Das reicht im konkreten Fall aber nicht, um eine in dem dargestellten Sinne rechtsmissbräuchliche Verweisung anzunehmen. 34

Das Landgericht E hat allerdings zunächst bei Erteilung seines Hinweises nicht – jedenfalls nicht erkennbar - berücksichtigt, dass seine Rechtsauffassung von der wohl überwiegenden Auffassung in Rechtsprechung und Literatur abweicht. In dem Verweisungsbeschluss hat das Landgericht E aber deutlich gemacht, dass es die Formulierung des § 18 VOB/B und die mögliche Beschränkung auf öffentliche Auftraggeber gesehen hat. Den eigenen Abwägungs- und Entscheidungsprozess hat es mit der Bezugnahme auf die Kommentarstelle in der Kommentierung von Jousen in dem von Ingenstau/Korbion u.a. herausgegebenen Kommentar zur VOB (noch) hinreichend dargestellt. Letztlich hat es mit der Bezugnahme zu erkennen gegeben, dass es sich den dort getroffenen Erwägungen anschloss. Eine Wiederholung der dortigen umfassenden Argumentation zu verlangen, die sich mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und der ihm folgenden Stimmen in Literatur und Rechtsprechung auseinandersetzt, wäre letztlich Förmerei, zumal auch die von der Klägerseite vorgelegte Entscheidung des Bundesgerichtshofs keine vertiefte Argumentation enthält. Besonderheiten des Falls, die eine konkrete Würdigung erfordert hätten, lagen weder auf der Hand noch sind sie von den Parteien geltend gemacht worden. 35

Schließlich fehlt die Bindungswirkung entgegen der Auffassung des Landgerichts B nicht deshalb, weil das Landgericht E sich nicht damit auseinandergesetzt hat, ob die nach seiner Auffassung einbezogene Regelung des § 18 Abs. 1 VOB/B nicht gegen § 307 Abs. 1 S. 2 BGB verstieß. Allerdings wird in Literatur und Rechtsprechung diskutiert, ob die Regelung des § 18 Abs. 1 VOB/B im Verhältnis zwischen privaten Parteien gegen das Transparenzgebot des §§ 307 BGB verstößt (vgl. OLG Naumburg, Beschluss vom 21.07.2011 - 1 AR 15/11 (Zust), BeckRS 2012, 14168 [beck-online]). Vorliegend sind die VOB/B jedoch im Ganzen einbezogen, so dass eine individuelle Klauselprüfung nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB gem. § 310 Abs. 1 S. 3 BGB ausgeschlossen ist. Im Übrigen ist dieser rechtliche Aspekt von keiner der Parteien angesprochen worden und lag seine Berücksichtigung auch nicht auf der Hand, so dass insoweit allenfalls ein einfacher Rechtsanwendungsfehler des Landgerichts E in Form eines schlichten Übersehens einer Rechtsnorm vorläge.