

---

**Datum:** 30.12.2015  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 32. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 32 SA 67/15  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2015:1230.32SA67.15.00

---

**Schlagworte:** Gerichtsstandbestimmung, Verweisungsantrag, Bindungswirkung, unzuständiges Gericht

**Normen:** §§ 35, 36 I Nr. 6 ZPO

**Leitsätze:**

Benennt der Kläger im Rahmen eines Verweisungsantrages ein unzuständiges Gericht, ist er an diese Wahl nicht gem. § 35 ZPO gebunden, weil sie sich nicht auf einen bestehenden Gerichtsstand bezieht. Es steht dem Kläger dann frei, durch einen weiteren Verweisungsantrag seine Wahl erneut auszuüben.

---

**Tenor:**

Zuständig ist das Amtsgericht C-Q-X.

---

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |  |  |   |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|--|---|
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |  |  | 1 |
| <b>Gründe:</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |  |  | 2 |
| <b>I.</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |  |  | 3 |
| Die Klägerin hat Klage vor dem Amtsgericht I erhoben, mit der sie den in C im Bezirk des Amtsgerichts C-Q-X wohnhaften Beklagten auf Mietzins für ein Reinigungsgerät in Anspruch nimmt.                                                                                                                                                           |  |  | 4 |
| Sie behauptet, ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen seien Bestandteil des zwischen ihr und dem Beklagten geschlossenen Vertrags. Sie hat in der Klageschrift weiter behauptet, in den allgemeinen Geschäftsbedingungen sei als Gerichtsstand ihr eigener Sitz – P – vereinbart worden. In der der Klageschrift beigelegten Kopie der „Allgemeinen |  |  | 5 |

Verkaufsbedingungen“ der Klägerin heißt es unter Ziff. IX: „Gerichtsstand ist I.“

Der Beklagte hat die Zuständigkeit des Amtsgerichts I gerügt. Für den Sitz der Klägerin in P sei das Amtsgericht I schon nicht zuständig. Eine Gerichtsstandsvereinbarung habe in Ermangelung einer Kaufmannseigenschaft des Beklagten allerdings auch schon nicht wirksam getroffen werden können. Auch sei zwischen den Parteien gar kein Vertrag geschlossen worden, jedenfalls seien die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin nicht wirksam in diesen einbezogen worden. 6

Das Amtsgericht I hat der Klägerin den die Zuständigkeit rügenden Schriftsatz des Beklagten mit der Anfrage übersandt, ob Verweisung an das Amtsgericht P beantragt werde. Die Klägerin hat daraufhin die Verweisung nach dort beantragt. 7

Der Beklagte hat auf diesen Verweisungsantrag erneut auf die Unwirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung mangels Vollkaufmannseigenschaft sowie auf die den fehlenden Vertragsschluss hingewiesen. Mit weiterem Schreiben an die Klägerin hat das Amtsgericht I darauf hingewiesen, dass die Voraussetzungen des § 38 ZPO nicht dargelegt seien und daher auch das Amtsgericht P nicht zuständig sein dürfte. Die Klägerin hat daraufhin die Verweisung an das für den Wohnsitz des Beklagten zuständige Amtsgericht C-Q-X beantragt. 8

Durch Beschluss vom 28.10.2015 hat das Amtsgericht I sich für unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das Amtsgericht C-Q-X verwiesen und zur Begründung ausgeführt, das angerufene Gericht sei aus keinem rechtlichen Gesichtspunkt zuständig, insbesondere da der Wohnort der beklagten Partei nicht im dortigen Bezirk gelegen sei. 9

Das Amtsgericht C-Q-X hat mit Beschluss vom 16.11.2015 die Übernahme abgelehnt und den Rechtsstreit dem Oberlandesgericht I vorgelegt. Der Verweisungsbeschluss des Amtsgerichts I sei willkürlich, da er sich in keiner Weise mit der Zuständigkeit des Amtsgerichts I nach den AGB der Klägerin auseinandersetze. 10

**II.** 11

1. 12

Das Oberlandesgericht I ist gem. § 36 Abs. 1, Abs. 2 ZPO zur Entscheidung berufen. 13

Das zunächst höhere gemeinschaftliche Gericht über den örtlich in Betracht kommenden Amtsgerichten I und C-Q-X ist der Bundesgerichtshof. Das zuerst mit der Sache befasste Amtsgericht I gehört zu dem Bezirk des Oberlandesgerichts Hamm. 14

2. 15

Die Voraussetzungen des § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO liegen vor. 16

Das Amtsgericht I und das Amtsgericht C-Q-X haben sich jeweils rechtskräftig im Sinne dieser Vorschrift durch Beschluss für unzuständig erklärt. 17

3. 18

Zuständig ist das Amtsgericht C-Q-X. 19

Das Amtsgericht I hat den Rechtsstreit zu Recht verwiesen. Die Voraussetzungen einer Verweisung an das Amtsgericht C-Q-X gem. § 281 Abs. 1 S. 1 ZPO lagen vor. 20

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| a)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 21 |
| Das Amtsgericht I ist aus keinem erdenklichen Gesichtspunkt zuständig.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 22 |
| In Betracht kommt allerdings eine Zuständigkeit gem. § 38 Abs. 1 ZPO aufgrund einer zwischen den Parteien getroffenen Gerichtsstandsvereinbarung durch Einbeziehung der von der Klägerin mit der Klageschrift eingereichten „Allgemeinen Verkaufsbedingungen“ in den Vertrag, nach deren Ziff. IX Gerichtsstand I ist. Die Klageschrift, nach der der Sitz der Klägerin (P) als Gerichtsstand vereinbart sein soll, gibt den Inhalt der allgemeinen Geschäftsbedingungen insoweit unrichtig wieder.                                                                                                                                                                                                                                       | 23 |
| Eine wirksame Gerichtsstandsvereinbarung enthalten die Geschäftsbedingungen der Klägerin jedoch nicht. Sie setzt gem. § 38 Abs. 1 ZPO die Vollkaufmannseigenschaft des Beklagten voraus, die die Klägerin auch auf den Hinweis des Amtsgerichts I nicht aufgezeigt hat und die auch nicht ersichtlich ist.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 24 |
| b)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 25 |
| Das Amtsgericht C-Q-X ist gem. den §§ 12, 13 ZPO örtlich zuständig. Es ist das Gericht, bei dem der Beklagte seinen Wohnsitz hat.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 26 |
| c)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 27 |
| Die Klägerin hat die Verweisung an das Amtsgericht C-Q-X beantragt. Die Klägerin hat an ihrem ursprünglichen Verweisungsantrag an das Amtsgericht P nicht festgehalten. Sie hat vielmehr (nicht hilfsweise, sondern stattdessen) Verweisung an das Amtsgericht C-Q-X beantragt.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 28 |
| Ihr stand insoweit auch die Möglichkeit einer Änderung zu. Allerdings ist mit dem Stellen eines Verweisungsantrags grundsätzlich eine gem. § 35 ZPO bindende Wahl des zuständigen Gerichts getroffen, die das verweisende Gericht gem. § 281 Abs. 1 S. 2 ZPO zu beachten hat. Anderes gilt aber für die Benennung eines örtlich unzuständigen Gerichts durch den Kläger. Diese bindet nicht, da sie sich nicht auf einen tatsächlichen bestehenden Gerichtsstand bezieht. Es steht dem Kläger vielmehr frei, durch einen weiteren Verweisungsantrag seine Wahl erneut auszuüben und ggfs. unter den (wirklich) örtlich zuständigen Gerichten ein Gericht zu wählen (vgl. Toussaint in: BeckOK ZPO § 35 ZPO Rn. 8.1, beck-online, m.w.N.). | 29 |
| So liegt der Fall hier. Das Amtsgericht P ist örtlich unzuständig. Seine Zuständigkeit könnte allein aus § 38 Abs. 1 ZPO folgen. Die Klägerin hat aber zum einen den Inhalt ihrer Allgemeinen Verkaufsbedingungen in der Klageschrift offensichtlich irrtümlich wiedergegeben. Aus diesen folgt nicht die Vereinbarung des Gerichtsstands am Sitz der Klägerin, sondern am Sitz des Amtsgerichts I. Zum anderen liegen auch – wie aufgezeigt – die Voraussetzungen einer Gerichtsstandsvereinbarung gem. § 38 Abs. 1 ZPO nicht vor, da der Beklagte nicht Vollkaufmann ist.                                                                                                                                                               | 30 |
| d)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 31 |
| Der Verweisungsbeschluss ist, da richtig, schon schlechthin nicht willkürlich und im Übrigen auch entgegen der Auffassung des vorlegenden Gerichts (noch) hinreichend begründet. Denn ausreichend ist, wenn die Voraussetzungen der Verweisung sich aus dem Lauf des Verfahrens und dem Akteninhalt ergeben, soweit für die Prozessbeteiligten Gelegenheit zur Äußerung zu den Zuständigkeitsfragen bestanden hat (Greger in: Zöller, Zivilprozessordnung,                                                                                                                                                                                                                                                                                | 32 |

31. Aufl. 2016, § 281 ZPO, Rn. 17 m.w.N.). Das ist nach dem dargestellten Verlauf des Verfahrens ohne Weiteres der Fall.

e)

33

Auch einer erneuten Übersendung des Verweisungsantrags an den Beklagten zur Wahrung von dessen rechtlichem Gehör bedurfte es nicht, nachdem der Antrag der durchgehend geäußerten Rechtsauffassung des Beklagten Rechnung trug und die Verweisung seinem Begehren nach Verweisung an das für seinen Wohnsitz zuständige Gericht entsprach.

34