
Datum: 26.09.2016
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 32. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 32 SA 55/16
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2016:0926.32SA55.16.00

Schlagworte: Gerichtsstandbestimmung, Antragsrecht, Bindungswirkung, Aufhebung des Verweisungsbeschlusses

Normen: §§ 36 I Nr. 6, 37, 281 ZPO

Leitsätze:

Im Fall des § 36 I Nr. 6 ZPO kann auch der Beklagte die Gerichtsstandbestimmung beantragen. Zur Frage der Bindungswirkung eines Verweisungsbeschlusses, wenn das verweisende Gericht die Vereinbarung eines Erfüllungsortes in Allgemeinen Geschäftsbedingungen übersieht. Zu der Frage, ob das verweisende Gericht seinen Verweisungsbeschluss aufheben kann, wenn das Gericht, an das verwiesen wurde, die Übernahme des Rechtsstreits ablehnt, weil es den Verweisungsbeschluss als nicht bindend ansieht.

Tenor:

Zuständig ist das Landgericht B.

Gründe:

1

I.

2

Die Klägerin hat vor dem Landgericht N Klage erhoben, mit der sie zu beantragen beabsichtigt, den Beklagten zur Zahlung von 69.616,11 Euro nebst Zinsen und einer Kostenpauschale zu verurteilen.

3

Die Parteien sind Kaufleute. Die Klägerin, eine GmbH, hat ihren Sitz in S (Landgerichtsbezirk N), der Beklagte ist in L (Landgerichtsbezirk B) ansässig. Der Klage liegen Verträge über

4

Küchenmontagen zugrunde, die der Beklagte für die Klägerin durchführen sollte. Die Klägerin verlangt aus einem Vertrag über ein Objekt „X“ Rückzahlung der geleisteten Kautions. Aus einem Vertrag über ein Objekt „Y Bern/Schweiz“ verlangt sie die Rückzahlung überzahlten Werklohns und Kostenerstattung wegen Selbstvornahme.

Nach dem Vortrag der Klägerin wurden in die Verträge deren „Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Einkauf“ (AGB) einbezogen. In diesen – Anlage K 1, auf die insgesamt verwiesen wird - heißt es unter anderem: 5

9.2 Erfüllungsort für alle Ansprüche aus diesem Vertrag ist unser Firmensitz. 6

(...) 7

9.4 Als Gerichtsstand wird – soweit gesetzlich zulässig – unser Firmensitz vereinbart. 8

In der Klageschrift hat die Klägerin zur Begründung der Zuständigkeit auf Ziff. 9.4 der AGB hingewiesen. Sie hat die AGB insgesamt als Anlage beigelegt. 9

Der Beklagte hat in der Klageerwidlung die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts gerügt und Verweisung des Rechtsstreits an das Landgericht B beantragt. Zuständig für die Ansprüche der Klägerin gegen den Beklagten aus den ihm erteilten Werkaufträgen sei das Landgericht B als das Gericht des allgemeinen Gerichtsstands. Eine wirksame Gerichtsstandsvereinbarung liege nicht vor. 10

Der Beklagte hat dazu die Existenz der mit der Klage vorgelegten klägerischen AGB zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestritten. Die AGB seien auch nicht in die Verträge einbezogen, insbesondere seien sie dem Beklagten weder vorgelegt worden noch sei in anderer Form auf sie verwiesen worden. Inhaltlich seien die AGB nach ihrem Titel und weiteren Inhalt jedenfalls bei der gebotenen Auslegung nach § 305c Abs. 2 BGB auch nur für den Einkauf der Klägerin, nicht auf Werkverträge anwendbar. Ziff. 9.4 der AGB sei im Übrigen unwirksam, da nach § 38 ZPO nur ein Gericht, nicht aber der - verlegbare - Firmensitz einer Vertragspartei als Gerichtsstand vereinbart werden könne. Sie sei zudem intransparent und überraschend. 11

Die Klägerin ist dem unter Darlegung im Einzelnen entgegengetreten. Sie hat insbesondere darauf hingewiesen, dass alle Bestellungen auf der ersten Seite den Hinweis enthalten hätten, dass der Auftrag „Unter Zugrundelegung unserer beiliegenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen für den Einkauf“ erteilt werde und auch in den AGB von „Lieferungen und Leistungen“ die Rede sei, so dass diese unzweifelhaft auch für die Beauftragung der streitgegenständlichen Werkleistungen Geltung hätten. Sie hat behauptet, bereits bei dem ersten Vertragsverhältnis zwischen den Parteien seien die AGB mit gleichem Fax mit der Bestellung übersandt worden; die AGB seien dabei mit derselben Antragsnummer wie die Bestellung beschriftet worden und hätte nach ihrem Inhalt für weitere Bestellungen Geltung. Die streitgegenständliche Bestellung einschließlich der AGB vom 15.08.2014 sei dem Inhaber der Beklagten persönlich übergeben worden, die weitere Bestellung vom 04.12.2014 einschließlich der AGB per Fax. Sie hat Beweis dafür angetreten, dass die AGB wie geschildert einbezogen worden seien. 12

Das Landgericht N hat Termin anberaumt, Zeugen zu dem Beweisthema Übergabe/Versand der AGB der Klägerin an den Beklagten geladen und die Parteien darauf hingewiesen, dass es bei vorläufiger Würdigung die Vereinbarung des Gerichtsstands am Firmensitz der Klägerin für wirksam halte und diese auch auf Werkverträge für anwendbar erachte. 13

Der Beklagte hat daraufhin seine Rechtsauffassungen vertieft und Terminabsetzung und Verweisung „beantragt“. Er hat ergänzend unter Verweis auf eine Kommentierung aus dem Bauvertragsrecht und die Rechtsprechung des BGH zu Klauseln über Schönheitsreparaturen die Ansicht vertreten, der Zusatz „soweit gesetzlich zulässig“ verstoße gegen das Verständlichkeitsgebot und führe zur Unwirksamkeit der Klausel. Auch das zuständige Gericht für die Einleitung eines Mahnverfahrens bleibe unklar.	14
Das Landgericht N hat die Parteien nach Dezernentenwechsel durch Schreiben vom 14.03.2016 darauf hingewiesen, dass es Ziff. 9.4 der AGB der Klägerin gem. § 307 Abs. 1 BGB für unwirksam halte, wonach eine Klausel klar und verständlich sein müsse und für den Vertragspartner Nachteile und Belastungen so weit erkennen lassen müsse, wie dies den Umständen nach gefordert werden könne, wobei hier gem. § 310 Abs. 1 S. 1 2. HS BGB auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen sei. Daran gemessen begegne die verwendete Klausel durchgreifenden Bedenken. Die Überschrift, die sich auf den Einkauf der Klägerin beziehe, lasse Zweifel daran aufkommen, ob die Klägerin die Klauseln zur Bedingung des Vertragsverhältnisses mit dem Beklagten machen wolle. Sie könne für den Vertragspartner den Anschein erwecken, dass der Verweis auf die AGB nur einem Textbaustein geschuldet und für den in Frage stehenden Vertrag über Montage irrelevant sein sollte. Der Zusatz „soweit gesetzlich zulässig“ verstoße – wozu das Landgericht auf die von der Beklagtenseite zitierte Rechtsprechung des BGH zu Schönheitsreparaturen hinweist – gegen das Verständlichkeitsgebot. Der Zusatz sei eine salvatorische Klausel, nach der völlig unklar sei, auf welche gesetzliche Regelung abgestellt werde. Soweit auf § 38 ZPO abgestellt werden solle, hätte dazu näher ausgeführt werden müssen. Auf einen Verweisungsantrag der Klägerin sei beabsichtigt, zu verweisen.	15
Die Klägerin hat darauf ihre abweichende Rechtsauffassung dargelegt und hilfsweise Verweisung an das Landgericht B beantragt.	16
Das Landgericht N hat durch Beschluss vom 22.03.2016 den anberaumten Termin aufgehoben, sich für örtlich unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das Landgericht B verwiesen. Die Begründung entspricht den erteilten Hinweisen des Gerichts vom 14.03.2016.	17
Die Klägerin hat vor dem Landgericht B Rückverweisung beantragt, da der Verweisungsbeschluss willkürlich sei.	18
Das Landgericht B hat dem Beklagten Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben, der den Verweisungsbeschluss für rechtsverbindlich gehalten hat.	19
Durch Beschluss vom 26.07.2016 hat das Landgericht B die Übernahme des Verfahrens abgelehnt und das Verfahren dem Landgericht N zurückgesandt. Der Verweisungsbeschluss entfalte keine Bindungswirkung, da er – jedenfalls in der Gesamtschau – der Rechtsgrundlage entbehre. Soweit der Beschluss sich auf eine Unklarheit aufgrund der Überschrift der AGB beziehe, lasse er schon unklar, ob das Landgericht tatsächlich von einem Verstoß gegen das Transparenzgebot ausgehe, da er lediglich „Zweifel“ äußere. Nicht einmal der Beklagte habe sich darauf berufen, dass er trotz der behaupteten Übergabe der AGB mit dem Auftrag von einem irrtümlichen Verweis aufgrund eines Textbausteins ausgegangen sei. Die Argumentation sei, jedenfalls wenn der klägerische Vortrag zu der Übergabe und Übersendung der AGB gemeinsam mit den jeweiligen Aufträgen sich bestätige, fernliegend und rein spekulativ. Auch die Argumentation, der Zusatz „soweit gesetzlich zulässig“ führe zur Unwirksamkeit, sei unzutreffend. Die zitierte Rechtsprechung betreffe nicht Gerichtsstandsvereinbarungen. Sie beziehe sich auf den hier nicht vorliegenden Fall der Heilung sonst unwirksamer Klauseln durch die Einschränkung auf das gesetzlich	20

zulässige Maß. Auch sei das Schutzbedürfnis eines Mieters bei der Verwendung von Klauseln über Schönheitsreparaturen mit dem eines Kaufmanns bei einer Prorogation nicht vergleichbar. Zudem seien Gerichtsstandsvereinbarungen mit dem beanstandeten Zusatz in der Rechtsprechung bislang einhellig als unbedenklich erachtet worden, ohne dass der Verweisungsbeschluss sich damit auseinandersetze. Schließlich übersehe der Beschluss, dass in Ziff. 9.2 der AGB auch ein Erfüllungsort vereinbart sei, so dass die Zuständigkeit des Landgerichts N bei Einbeziehung der AGB jedenfalls aus § 29 ZPO folge.

Das Landgericht N hat daraufhin einen Güte- und Verhandlungstermin anberaumt und den Parteien mitgeteilt, es beabsichtige, das Verfahren fortzuführen, da es Ziff. 9.2 der AGB bei der Verweisung gänzlich übersehen habe und sich danach – die Einbeziehung der AGB vorausgesetzt - die Zuständigkeit des Landgerichts N aus § 29 ZPO ergebe. 21

Der Beklagte hat vor dem Senat beantragt, das zuständige Gericht zu bestimmen, der rechtskräftige Unzuständigkeitserklärung zweier Gericht vorlägen. 22

Die Klägerin hält die Voraussetzungen des § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO für nicht gegeben. Die Vorschrift setze voraus, dass 2 Gerichte über die Zuständigkeit unterschiedlicher Meinung sein. Das sei nicht mehr der Fall, nachdem das Landgericht N nunmehr ebenfalls die Auffassung vertrete, unter der Prämisse des Nachweises der Vereinbarung der AGB sei es zuständig. 23

II. 24

1. 25

Das Oberlandesgericht Hamm ist gem. § 36 Abs. 1, Abs. 2 ZPO zu der Entscheidung über den Zuständigkeitsstreit berufen. Das nächsthöhere Gericht über den Landgerichten B und N ist der Bundesgerichtshof. Das Landgericht N, das zuerst mit der Sache befasst war, liegt in seinem Bezirk. 26

2. 27

Das gemäß § 37 Abs. 1 ZPO erforderliche Gesuch um Bestimmung des zuständigen Gerichts hat der Beklagte gestellt. Antragsberechtigt ist im Fall des § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO nicht nur der Kläger, sondern auch der Beklagte (OLG Düsseldorf, 19 SA 5/89, juris Rn. 8; zustimmend: Vollkommer in: Zöller, a.a.O., § 37 ZPO Rn. 1; Toussaint in: Beck'scher Online-Kommentar ZPO, 21. Edition, Stand: 01.07.2016, § 37 ZPO Rn. 3; Patzina in: Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Auflage 2016, § 37 ZPO Rn. 2; Heinrich in: Musielak/Voit, ZPO, 13. Auflage 2016, § 37 ZPO Rn. 2). 28

Der Beklagte hat auch ein Rechtsschutzbedürfnis. Zwar hat das Landgericht N mit der Terminierung darauf hingewiesen, dass es sich nunmehr (unter der Prämisse der von der Klägerin zu beweisenden Einbeziehung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen) für zuständig erachte. Dem könnte aber die Bindungswirkung des ersten Verweisungsbeschlusses entgegenstehen. Deshalb entfällt das Rechtsschutzbedürfnis für einen Antrag nach § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO nicht deshalb, weil ein Rechtsirrtum vom Ausgangsgericht erkannt und/oder offensichtlich wäre (vgl. OLG München, Beschluss vom 30.11.2015 - 34 AR 220/15, BeckRS 2016, 01560, beck-online). 29

3. 30

31

Das Landgericht N und das Landgericht B haben sich durch die Beschlüsse vom 22.03.2016 und vom 22.03.2016 jeweils rechtskräftig im Sinne von § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO für örtlich unzuständig erklärt. Ausreichend ist insoweit eine unanfechtbare und verbindliche Unzuständigerklärung, die den Parteien mitgeteilt worden ist (Vollkommer in: Zöller, Zivilprozessordnung, 31. Aufl. 2016, § 36 ZPO, Rn. 25 m.w.N.). Diese Voraussetzungen liegen für beide Beschlüsse vor.

Soweit im Einzelfall einem Verweisungsbeschluss ausnahmsweise keine Bindungswirkung zukommt, steht dies einer Bestimmung nach § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO nicht entgegen. Die fehlende Bindungswirkung ist dann vielmehr bei der Bestimmung des zuständigen Gerichts zu beachten (Vollkommer in: Zöller, a.a.O., § 36 ZPO, Rn. 25). Das gilt auch dann, wenn – wie hier – auch in Frage steht, ob ein Gericht zur „Selbstkorrektur“ durch Rücknahme des Verfahrens berechtigt war. 32

4. 33

Zuständig ist jedenfalls aufgrund der Bindungswirkung des Verweisungsbeschlusses das Landgericht B. 34

Im Fall eines Zuständigkeitsstreits zwischen zwei Gerichten der ordentlichen Gerichtsbarkeit ist grundsätzlich das Gericht als zuständig zu bestimmen, an das die Sache in dem zuerst ergangenen Verweisungsbeschluss verwiesen worden ist. Denn nach § 281 Abs. 2 S. 4 ZPO bindet ein Verweisungsbeschluss das Gericht, an das die Sache verwiesen wird. Die Bindungswirkung entfällt nur dann, wenn der Verweisungsbeschluss nicht als im Rahmen des § 281 ZPO ergangen anzusehen ist. Das kann der Fall sein, wenn er auf einer Verletzung rechtlichen Gehörs beruht, nicht durch den gesetzlichen Richter erlassen wurde oder jeder gesetzlichen Grundlage entbehrt und deshalb als willkürlich betrachtet werden muss (st. Rspr., z.B. BGH, Beschluss vom 09.06.2015 – X ARZ 115/15, juris Rn. 9, m.w.N.). 35

Unter Anwendung dieser Grundsätze ist der Verweisungsbeschluss des Landgerichts N bindend und führen die Rückgabe durch das Landgericht B sowie die Rücknahme durch das Landgericht N nicht zu einer Begründung von dessen Zuständigkeit. 36

a) 37

Die Bindungswirkung des Verweisungsbeschlusses des Landgerichts N entfällt nicht, weil das Landgericht N Ziff. 9.2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin übersehen hat und sich nicht mit der Frage auseinandergesetzt hat, ob daraus ein Gerichtsstand in N folgt. Ein Verweisungsbeschluss kann nicht mehr verständlich und offensichtlich unhaltbar und daher auch nicht bindend im Sinne von § 281 Abs. 2 S. 4 ZPO sein, wenn das verweisende Gericht eine seine Zuständigkeit begründende Norm nicht zur Kenntnis genommen oder sich ohne weiteres darüber hinweggesetzt hat (BGH, a.a.O.; BGH, Beschluss vom 10.09.2002 - X ARZ 217/02, NJW 2002, 3634, 3635, beck-online). Jedoch ist eine Verweisung nicht stets als willkürlich anzusehen, wenn das verweisende Gericht sich mit einer seine Zuständigkeit begründenden Norm nicht befasst hat, etwa weil es die Vorschrift übersehen oder deren Anwendungsbereich unzutreffend beurteilt hat. Es bedarf vielmehr zusätzlicher Umstände, die die getroffene Entscheidung nicht nur als inhaltlich unrichtig oder sonst fehlerhaft, sondern als schlechterdings nicht mehr nachvollziehbar erscheinen lassen (BGH, a.a.O.). 38

Derartige Umstände fehlen hier. Ob das Landgericht N die Voraussetzungen von § 29 ZPO geprüft hat, ist nicht erkennbar. Das Landgericht N hat jedenfalls mit Ziff. 9.2 lediglich eine Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, auf die die Parteien nicht Bezug genommen 39

haben, übersehen. Die Parteien haben zwar umfänglich über die Frage gestritten, ob die Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach ihrer Überschrift und ihrem Inhalt auf die streitgegenständlichen Verträge anwendbar und in diese einbezogen worden waren, und ob Ziff. 9.4 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine zulässige Klausel darstellt. Zu einem vereinbarten Erfüllungsort haben sie jedoch nicht vorgetragen. Ziff. 9.2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen hat erstmals das Landgericht B erwähnt. Das damit allein gegebene Übersehen der Klausel, auf die sich keine Partei berufen hat, stellt einen einfachen Rechtsfehler dar und führt nicht zu einer fehlenden Bindungswirkung des verweisenden Beschlusses.

b)

40

Die Bindungswirkung des Verweisungsbeschlusses des Landgerichts N entfällt auch nicht, weil die Verweisung nach den weiteren Gründen des Beschlusses willkürlich erfolgt wäre. Die Bindungswirkung entfällt mit den oben dargestellten Grundsätzen bei fehlerhafter Beurteilung der Voraussetzungen einer zuständigkeitsbegründenden Norm – hier § 38 Abs. 1 ZPO - nur dann, wenn der Verweisungsbeschluss sich bei Auslegung und Anwendung so weit von dem sie beherrschenden verfassungsrechtlichen Grundsatz des gesetzlichen Richters entfernt hat, dass sie nicht mehr zu rechtfertigen ist (BVerfG, Beschluss vom 30.06.1970 – 2 BvR 48/70, juris Rn. 18). Dafür reicht es nicht, dass ein Verweisungsbeschluss von einer „überwiegenden“ oder „fast einhelligen“ Rechtsauffassung abweicht (BGH, Beschluss vom 09.07.2002 - X ARZ 110/02, juris Rn. 8 und 10; BGH, Beschluss vom 10.06.2003 - X ARZ 92/03, juris Rn. 1). Denn an Rechtsauffassungen anderer Gerichte ist kein Gericht gebunden; maßgeblich ist in derartigen Fällen allein, ob die gegebene Begründung und / oder aus dem Akteninhalt ersichtliche Gründe der Verweisung nicht willkürlich im Sinne von rechtsfremd, evident und grob fehlerhaft, sind. Sofern es in Ausnutzung der Bindungswirkung zu einer missbräuchlichen Anwendung von Verfahrensvorschriften kommt, muss diese im Einzelfall festgestellt werden (BGH, Beschluss vom 09.07.2002 - X ARZ 110/02, juris Rn. 10).

41

Die Bindungswirkung steht nach diesen Grundsätzen nicht dadurch in Frage, dass die Gründe, aus denen das Landgericht N Ziff. 9.4 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin für unanwendbar bzw. unwirksam gehalten hat, rechtlich in Zweifel gezogen werden können. Das Landgericht hat § 38 ZPO gesehen und sich dann sowohl mit der Frage der hinreichenden Klarheit der Reichweite der Allgemeinen Geschäftsbedingungen wie auch der Zulässigkeit der Klausel vor dem Hintergrund des Zusatzes „soweit gesetzlich zulässig“ auseinandergesetzt. Diese Erwägungen sind, unabhängig davon, ob sie rechtlich überzeugend sind, für sich nicht grob und offensichtlich fehlerhaft. Das Landgericht N hat vor dem Hintergrund der geltenden Vorschriften zum Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen und mit einer Parallele zu der gerichtlichen Bewertung gleichlautender Klausелеinschränkungen begründet, warum es die Einschränkung als Grund für eine Unwirksamkeit gem. § 307 BGB ansah. Auch wenn andere Entscheidungen (konkulent und ohne Auseinandersetzung mit der vom Landgericht N aufgeworfenen Thematik) die Zulässigkeit gleichlautender Klauseln über Gerichtsstandsvereinbarungen bejaht haben, liegt darin keine Loslösung von rechtlichen Bindungen und stellt das auch keine schlechterdings unvertretbare, grob und evident rechtsfehlerhafte Entscheidung dar.

42

Das Landgericht N hat ferner jedenfalls noch nachvollziehbar begründet, warum es die Geschäftsbedingungen für nicht transparent halte, da für den Beklagten nicht sicher erkennbar sei, ob „Einkaufsbedingungen“ für den vorliegenden Werkvertrag Geltung haben sollten.

43

c)

44

Auch aus den Gesamtumständen lässt sich, anders als das Landgericht B meint, eine rechtsmissbräuchliche Verweisung unter Ausnutzung der Bindungswirkung nach § 281 Abs. 2 S. 4 ZPO nicht herleiten. Insbesondere reicht dazu die Tatsache, dass das Verfahren vor der Verweisung von einem anderen Dezernenten bereits terminiert war, nicht aus. Denn die Entscheidung über die Zuständigkeit hat jeder Richter in eigener Verantwortung zu treffen. Auch das Zusammentreffen von einer übersehenen Norm und einer von der höchstrichterlichen Rechtsprechung abweichenden Auffassung ist für sich nicht geeignet, den Vorwurf der rechtsmissbräuchlichen Verweisung zu begründen.

d) 46

Die Bindungswirkungswirkung des Beschlusses war auch nicht lediglich auf die Prüfung der Zuständigkeit unter dem Gesichtspunkt des § 38 ZPO beschränkt. Sie umfasste vielmehr die örtliche Zuständigkeit insgesamt und auch die Frage des Gerichtsstands des Erfüllungsorts. Der Umfang der Bindung eines Verweisungsbeschlusses hängt davon ab, inwieweit das verweisende Gericht über die Zuständigkeit des angewiesenen Gerichts entscheiden wollte, sie also erkennbar (wenigstens konkludent) prüfte und bejaht hat (Foerste in: Musielak, ZPO, § 281 ZPO Rn. 15, beck-online). Es ginge aber zu weit, eine Einschränkung der Bindungswirkung schon bei einem Übersehen von Normen oder Vereinbarungen, die die geprüfte Zuständigkeit begründen könnten, zu bejahen. Damit würde der Zweck der Bindungswirkung, den Bestand auch fehlerhafter Verweisungsbeschlüsse im Interesse der Parteien an einer zügigen Bearbeitung in der Sache zu begründen, unterlaufen. Zu Recht wird insoweit betont, dass es eine wichtige Funktion der Bindungswirkung ist, dass sie gerade auch für eindeutig fehlerhafte Verweisungen gilt, und dass diese entfielen, würde die Bindungswirkung auch innerhalb der geprüften Zuständigkeitsart – z.B. örtliche oder sachliche) gänzlich auf die tatsächlich geprüften Vorschriften begrenzt (vgl. Bornkamm: Die Gerichtsstandsbestimmung nach §§ 36, 37 ZPO, NJW 1989, 2713, 2722, beck-online). Einer der Hauptanwendungsfälle der fehlerhaften, aber bindenden Verweisung ist, dass eine zuständigkeitsbegründende Norm übersehen wird oder tatsächliche Umstände, die zu deren Bejahung führen würden, irrtümlich nicht berücksichtigt werden. Dementsprechend hat die Rechtsprechung auch Beschlüsse, in denen die örtliche Zuständigkeit ersichtlich fehlerhaft nur unter einer zuständigkeitsbegründenden Norm geprüft und in denen andere tatsächlich zuständigkeitsbegründende Normen nicht erörtert worden sind, als bindend angesehen (z.B. BGH, Beschluss vom 09.06.2015 - X ARZ 115/15, BeckRS 2015, 11660, beck-online; BGH, Beschluss vom 17.05.2011 - X ARZ 109/11, BeckRS 2011, 19094, beck-online). Die Bindungswirkung des Verweisungsbeschlusses, in dem das Landgericht N sich mit der örtlichen Zuständigkeit auseinandergesetzt und diese verneint hat, ist nach alledem nicht allein auf die Frage der Wirksamkeit von Ziff. 9.4 der AGB beschränkt, sondern umfasst auch die (übersehene) Zuständigkeit nach dem besonderen Gerichtsstand aus § 29 ZPO vor dem Hintergrund der Vereinbarung des Erfüllungsorts in Ziff. 9.2 der AGB.

e) 48

Die Rückgabe durch das Landgericht B und die Rücknahme durch das Landgericht N haben keine Änderung der Zuständigkeit zur Folge.

aa) 50

Begründete der gem. § 281 Abs. 2 S. 4 ZPO bindende Verweisungsbeschluss des Landgerichts N die Zuständigkeit des Landgerichts B, konnte dieses nicht seinerseits zurückgeben. Im Verfahren nach § 36 ZPO ist schon bei Vorliegen von mehreren einander widersprechenden Verweisungsbeschlüssen innerhalb einer Gerichtsbarkeit der zeitlich erste

maßgeblich (vgl. BGH, Beschluss vom 28.03.1995 – X ARZ 1088/94, juris Rn. 10; BGH, Beschluss vom 26. Juli 2001 – X ARZ 69/01, juris Rn. 24; Greger in Zöller, a.a.O., § 281 ZPO Rn. 19). Erst recht konnte das Landgericht B das Verfahren nicht unter Ablehnung der Übernahme mit zuständigkeitsbegründender Wirkung zurückgeben.

bb) 52

Auch das Landgericht N konnte das Verfahren nicht wieder an sich nehmen. Das verweisende Gericht ist gemäß § 318 ZPO an seinen Verweisungsbeschluss wie gebunden. Es kann diesen daher nach Erlass nicht abändern und anderweitig verweisen (vgl. BGH, Beschluss vom 17.02.1993 - XII AR 2/93, juris Rn. 5; Greger in: Zöller, a.a.O., § 281 ZPO Rn. 16; Vollkommer in: Zöller, a.a.O., § 318 ZPO Rn. 9). Entsprechendes gilt auch für die Aufhebung des eigenen Verweisungsbeschlusses. 53

Durch eine bindende Verweisung wird bestimmt, welches Gericht für die Entscheidung des Rechtsstreits im Folgenden zuständig ist. Es wird also eine Regelung hinsichtlich des gesetzlichen Richters getroffen, auf den eine Partei nach Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG Anspruch hat (vgl. BVerfG, Beschluss vom 07.07.1982 - 1 BvR 787/81, NJW 1982, 2367, beck-online). Könnte das erstverweisende Gericht entscheiden, ob es einen im Rahmen von § 281 Abs. 2 S. 4 ZPO ergangenen und bindenden Verweisungsbeschluss „zurücknehmen“ will, hätte es durch die Rücknahme in der Hand, über die gesetzlich bestimmte Bindungswirkung des § 281 Abs. 2 S. 4 ZPO zu entscheiden und den Parteien den durch die Verweisung begründeten gesetzlichen Richter wieder zu entziehen, ohne dass hierfür eine erkennbare rechtliche Grundlage besteht (a.A. wohl – allerdings ohne Begründung - Bornkamm, a.a.O., NJW 1989, 2713, 2723 Fn. 183, beck-online). Einer Rücknahme widerspricht im Übrigen, dass der Rechtsstreit gem. § 281 Abs. 2 S. 3 ZPO mit Eingang der Akten bei dem Gericht, an das (bindend) verwiesen worden ist, dort als anhängig gilt und dort fortzusetzen ist (BGH, Urteil vom 06.06.1951 - II ZR 16/51, NJW 1951, 802, beck-online; BGH, XII ARZ 2/93, a.a.O.; OLG München, 34 AR 220/15, a.a.O.). Daran ändert auch nichts, dass eine Rückgabe durch das erstverweisende Gericht akzeptiert wird. 54

Die Voraussetzungen für eine Berichtigung im Sinne von § 319 ZPO lagen in dem Übersehen von Ziff. 9.2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin ersichtlich nicht vor. Es handelte sich insoweit um einen Fehler in der Willensbildung. 55

Nach alledem konnte das Landgericht N auch dann, wenn es das Vorliegen der möglicherweise zuständigkeitsbegründenden Vereinbarung des Erfüllungsorts übersehen hat, von seinem wie aufgezeigt bindenden Beschluss nicht Abstand nehmen. Das Landgericht B ist zuständig geblieben. 56